

العقوبات الشرعية وأسبابها

تأليف

عَلِي قُرَيْشِي

رئيس المحكمة العليا الشرعية سابقاً

دار مصير للطباعة

٢٧ (١) شارع كرميحي - القاهرة

العقوبات الشرعية وأسبابها

تأليف

علي قزويني

رئيس المحكمة العليا الشرعية سابقاً

سُورَةُ النِّسَاءِ

الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، وعلى آله وصحبه
أجمعين ، وبعد : فهذه نبذة متعلقة بأحكام الشريعة الإسلامية المطهرة فيما يختص
بالعقوبات الشرعية وأسبابها ، حسب ما يؤخذ من الكتاب الكريم والسنة النبوية
الشريفة وأقوال العلماء من السلف والخلف ، ونرجو من الله سبحانه وتعالى
التوفيق لكتابة هذا الموضوع على الوجه الأكمل ، إنه نعم المسئول ونعم المجيب .

مقدمة

لما خلق الله سبحانه وتعالى الخلق ، جعل منهم الصالح والطالح والمحسن
والمسيء ، وجعل لكل جزاء يناسبه ، فجعل ، للحسن الإحسان وللسيئ الإساءة
وجعل لهم عقولا يميزون بها النافع من الضار وأرسل إليهم رسلا يرشدونهم
إلى الطريق السوي ويحذرونهم من الطريق الضار ، ويبينون لهم أن من أحسن
فلنفسه ومن أساء فلعليها ، وأن جزاء القيام بالواجبات والإعراض عن المنهيات
الجنة وثوابها ، وجزاء العصيان وارتكاب المحظورات النار وعقابها ، إلا أن كثيراً
منهم خلقوا وفي نفوسهم ميل إلى الشر واندفاع إليه وفي قلوبهم غلظة وقسوة .
وهؤلاء لو تركوا وشأنهم لعانوا في الأرض فساداً ولأصاب غيرهم من شرهم
الضرر الكثير ، فاقضت حكمته تعالى أن يشرع خلقه من العقوبات ما يردع
المعتدين ويكبح جماح الظالمين حتى يطمئن الناس في هذه الحياة الدنيا على أنفسهم
وأعراضهم وأموالهم من أن يتعرض لها المفسدون بالإيذاء . وقد قسم الفقهاء
هذه العقوبات إلى أربعة أقسام (الأول) العقوبات التي تسمى (حدوداً)
وهي (خمسة) (حد الزنا) و سببه (الزنا) و (حد القذف) و سببه (القذف)
بـ (الزنا) و (حد السرقة) و سببه (السرقة) و (حد الشرب) و سببه (شرب
الخمر) و (حد السكر) و سببه (السكر من الأشربة الأخرى) ، وهذه العقوبات

شرعت لصيانة الأعراض والأموال والأنفس عن التعرض لها، فبعضها تحصل به الصيانة مباشرة (كحدود الزنا والغذف والسرقة)، وبعضها تحصل به الصيانة بالواسطة كحدى الشرب والسكر، فإنه بهما تصان العقول عن الزوال والاستتار بالسكر، فتصان الإبضاع والأنفس والأموال — وتمتاز هذه الحدود عن غيرها من العقوبات بأنها (عقوبات مقدرة) (واجبة حقاً لله عز وجل) وهذا خالف (التعزير) كما خالفت (القصاص) أما مخالفتها للتعزير فلأنه (عقوبة ليست مقدرة) فقد تكون بالضرب وقد تكون بالحبس وقد تكون بغيرهما — وأما مخالفتها للقصاص فلأن القصاص وإن كان (عقوبة مقدرة) إلا أنه وجب (حقاً للعبد) ولهذا يجرى فيه النفو والصلح — وإنما سميت العقوبات الواجبة للأسباب المذكورة (حدوداً)، لأن الحد في اللغة هو (المنع) ولهذا سمي الباب (حداداً) لمتنه الناس عن الدخول — وهذه العقوبات إذا لم تكن متلفة كالجلد (تمنع صاحبها) عن أن يعود ثانية إلى ارتكاب أسبابها (تمنع من يشاهدها) عن فعل أسبابها، لأنه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو ارتكب الجناية التي عوقب من أجلها المحدد، فيمنعه ذلك من المباشرة. (الثاني) عقوبة (المخاربة) أو (قطع الطريق) وهي المذكورة في قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً، أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، أو ينفوا من الأرض، ذلك لهم خزي في الدنيا، ولهم في الآخرة عذاب عظيم) وهذه أيضاً شرعت لصيانة الأموال والأنفس من أن يتعرض لهما المفسدون، ولإيجاد الطمأنينة عند التحرك ذهاباً وإياباً، لقضاء ما تستوجه الحياة من المصالح والأغراض. (الثالث) (العقوبات المذكورة في كتاب الجنائيات) وهي عقوبات سبها أمران (١) جناية على الهائم والمجادات (ب) جناية على الأدنى — أما الجناية على الهائم والمجادات فهي نوعان (غصب) و (إتلاف) ولكل من النوعين عقوبة خاصة تناسبه موضحة في موضعها — وأما الجناية على الأدنى فهي أنواع ثلاثة (١) جناية على النفس مطلقاً (ب) جناية على مادي النفس مطلقاً (ج) جناية على ما هو نفس من وجه دون وجه — أما الجناية على

النفس مطلقاً، فهي (قتل المولود) وهو أنواع (١) قتل هو (عد محض) ليس فيه شبهة العدم (٢) قتل هو (عد فيه شبهة العدم) وهو المسمى (بشبه العمد) (٣) قتل هو (خطأ محض ليس فيه شبهة العدم) (٤) قتل هو في معنى (القتل الخطأ)، ولكل من هذه الأنواع جزاء إذا حصل — موضح غاية الوضوح في مكانه. (الرابع) (التعزير) وهو (عقوبة غير مقدرة) تجب بجناية سواء كانت الجناية على (حق لله تعالى) كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك — أو على (حق العبد) بأن آذى مسلماً بغير حق (يفعل) أو (يقول) يحتمل الصدق والكذب بأن قال له مثلاً يا فاسق أو يا سارق أو يا كافر أو يا آكل الربا أو يا شارب الخمر ونحو ذلك من الطعن بأوصاف كريمة ويحتمل أن يكون الطاعن بها صادقاً فيها أو كاذباً — فإن كان سبب التعزير جناية (ليس من جنسها ما يوجب الحد) (عزر) بما يراه القاضي من الضرب أو الحبس أو غير ذلك بما يراه زاجراً للعزير عن ارتكاب مثل ما عزر لأجله في المستقبل — وإن كان سبب التعزير جناية في جنسها الحد وإنما لم يجب لفقدان شرط من الشروط اللازمة لوجوب الحد، كما إذا قذف صيماً أو مجنوناً بالزنا، أو قذف ذمية بالزنا فإن التعزير في ذلك يكون بالضرب، إلا أنه لا يبلغ مقدار الحد، إلى غير ذلك من أحكام التعزير، والتفصيل فيه مما يذكر موضحاً في موضعه — وبما ذكر جميعه تكون كل الجرائم لها عقوبات مناسبة لها بعضها قدره الشارع الحكيم لعله أنه وحده هو (الدواء لتلك الجريمة) كالعقوبات الواردة في الحدود من الجلد أو الرجم في الزنا حسب اختلاف حال الزاني من الإحصان وعدمه، أو الجلد في القذف بالزنا والشرب والسكر أو القطع في السرقة — أو القتل أو الصلب أو تقطيع الأيدي والأرجل من خلاف أو التني من الأرض في المحاربة وقطع الطريق، كالعقوبات الواردة في الجناية على النفس والأموال غير ما ذكر مما هو موضح في كتاب الجنايات. وبعضها لم يقدره الشارع بل ترك تقديره للإمام، بسبب أن ما يوجهه أنواعه كثيرة لا يمكن إحصاؤها وأوصافه كثيرة لا يمكن استقصاؤها ولكل نوع وحالة ما يناسبها من العقوبة، فالجناية الخفيفة تناسبها العقوبة الخفيفة والجناية

الغلظة تناسبها العقوبة الغلظة، وكذلك يختلف أثر العقوبة بسبب اختلاف الناس ومراكمهم، فالأذى يؤلم الخاصة غير ما يؤلم العامة—لهذا ترك أمير تقدير العقوبة في غير الحدود والقصاص للإمام لعناقه كل مجرم على جناحه بما يرى أنه موافق لجريمته وأنه كاف في رده وجزءه عن أن يعود إلى مثل ما عوقب من أجله — وبهذا تستقيم أمور الناس وتنظم أحوالهم ويؤمنون على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم من أن يتعرض لها متعرض بسوء، فإن إن تعرض لها متعرض لحقته العقوبة فيردعه ذلك عن التعرض كما يردع غيره عن التعرض لتلا يصيبه من العقوبة مثل ما أصاب غيره — والعقوبات وإن كانت لا تمنع الجريمة بالمرء لكنها تقللها كثيراً، وفي هذا ما يجعل النفوس تطعن كثيراً ولكن لو لم تكن هناك عقوبات على الجرائم لم يكن هناك إطمئنان لا قليل ولا كثير. هذا ويلاحظ أن عقوبات الدنيا قد شرعت لتحقيق المصالح الدنيوية ولم تشرع بقدر الجرائم في حد ذاتها، وعلى هذا أجرى الله تعالى أحكامه فأوجب رجم الزاني المحسن ولم يزل عنه الرجم بالتوبة، والكفر أعظم من الزنا ذنباً ولو كفر رجل ثم تاب (قبل توبته) وقال تعالى «قل للذين كفروا، إن يتوبوا يغفر لهم ما قد سلف»، وحكم في القاذف بالزنا (بالجلد مائة جلدة) ولم يوجب على القاذف بالكفر (الحد) وهو أعظم من الزنا — وأوجب على شارب الخمر (الحد) ولم يوجب على شارب الدم وآكل الميتة (الحد) وذكر أن إجرام المنافقين أعظم من إجرام سائر الكفار للمنادين بالكفر، لأنهم جمعوا الاستهزاء والمخادعة بقوله تعالى «يخادعون الله» وقولهم «إنما نحن مستهزئون»، وذلك زيادة في كفرهم — وكذلك أخير الله تعالى عنهم أنهم في الدرك الأسفل من النار — ومع ما أخبر به من عقابهم وما يستحقونه في الآخرة، خالف بين أحكامهم في الدنيا وأحكام سائر المظهرين للشرك في رفع القتل عنهم بإظهارهم الإيمان، وأجرام مجرى المسلمين في التوارث وغيره — وبهذا ثبت أن عقوبات الدنيا ليست موضوعة على مقادير الإجرام، وإنما هي على ما يعلم الله من المصالح فيها، وعلى هذا أجرى الله تعالى أحكامه. ولنبداً يذكر (التوع الأول) من العقوبات وأساليبها، وهي ما تسمى بالحدود:

(النوع الأول) (الجود) :

الحدود جمع (حد) والحد له معنيان (معنى فى اللغة) و (معنى فى الشرع) أما معناه فى اللغة فهو (المنع) وأما معناه فى الشرع فهو (عقوبة مقدرة واجبة حقا لله عز وجل) ، وبهذا خالف الحد (التعزير) ، لأن العقوبة فيه غير مقدرة كما ، خالف (القصاص) لأن العقوبة فيه وإن كانت مقدرة إلا أنها وجبت (حقا للمبد) ، ولهذا جاز فيه العفو والصلح .

أنواع الحدود وأساليبها :

الحدود الشرعية خمسة أنواع وهى (حد الزنا) وسببه (الزنا) و (حد القذف) وسببه (القذف بالزنا) و (حد السرقة) وسببه (السرقة) و (حد الشرب) وسببه (شرب الخمر) و (حد السكر) وسببه (السكر من شرب غير الخمر) ، ويبان كل نوع من هذه الأنواع الخمسة وما يشترط لوجوبه وكيفية إقامته وغير ذلك مما يتعلق به ، سيذكر إن شاء الله مفصلا عند الكلام على كل نوع منها — ولنتكلم على هذه الحدود بالتفصيل حسب الترتيب المذكور ، فنقول :

(الأول) (حد الزنا) :

أساس حد الزنا ما جاء فى القرآن الكريم من الآيات الآتية وهى (أولا) قوله تعالى فى سورة النساء بالجزء الرابع رقم (١٥) (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم ، فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فإن شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت ، أو يجعل الله لهن سيلا) (ثانيا) قوله تعالى فى سورة النساء بالجزء الرابع رقم (١٦) (والذان يأتياها منك فاذنهما ، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنها إن الله كن ترابا رحيا) (ثالثا) قوله تعالى فى سورة النور بالجزء الثامن عشر رقم (٢) (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ، إن كنتم تؤمنون

بالله واليوم الآخر، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين). والكلام على هذه الآيات يستلزم ما يأتي:

(١) تفسير الآية رقم (١٥) من سورة النساء

قوله تعالى: في آية النساء رقم (١٥) (واللّٰق يأتين الفاحشة من نساءكم) (اللاقي جمع (التي) وهو اسم مهم يخبر به عن (المؤنث) خاصة، كما أن (الذي) اسم مهم يخبر به عن المذكر خاصة وجمعه (الذين) والفاحشة في اللغة عبارة عن كل فعل تعظم كراهيته في النفوس ويقبح ذكره في الألسنة حتى يبلغ الغاية في جنسه، وذلك مخصوص بشهوة الفرج إذا اقتضيت على الوجه الممنوع شرعاً أو المجتنب عادة وذلك يكون (في الزنا) لإجماعاً وفي (المرواط) باختلاف، وقوله تعالى (يأتين الفاحشة) يقال (أتيت) مقصوداً أي (جئت) وعبر به عن (الفعل والعمل) بالمجيء إليه لأنه بالمجيء إليه، (يكون) وهذا من بدع الاستعارة، وقوله تعالى (من نساءكم) اختلف الناس في ذلك فقال الأكثر من الصحابة رضي الله عنهم إن المراد بذلك الأزواج (وتعلق من قال إن المراد بهن الأزواج) بقوله تعالى (والذين يظاهرون منكم من نساءهم) وقوله تعالى (الذين يؤلون من نساءهم، تربص أربعة أشهر) فإنه أريد بالنساء في هاتين الآيتين الأزواج، فكذلك يراد بهن الأزواج في هذه الآية — وإذا كانت الإضافة إضافة زوجية فكون الفائدة منها اعتبار التوبة ويكون الحكم فيها قاصراً على النيات دون الأفعال، وقالوا لترجيح أن المقصود بالنساء في الآية هو الأزواج، أن الله سبحانه وتعالى ذكر عقوبتين إحداهما أكبر من الأخرى وكانت الأكبر لليب والاصفر للبكر — ورجح ابن العربي أن المراد بالنساء في الآية (جميع النساء) لا خصوص الأزواج، لأن مطلق اللفظ يقتضي ذلك وعمومه — وأما ما تعلقوا به من آتي الإيلاء والظهار فلا يفيد شيئاً، لأن الإيلاء والظهار من أحكام النكاح، فالنساء المذكورة فيها يراد بها الأزواج لأنها هي التي يتعلق بها الظهار والإيلاء، وأما قولهم إنه ذكر عقوبتين فاقضى أن يكون الأغلب للأعظم والأقل للأصغر فهو بناء على أن الآيتين اللتين من

سورة النساء المتعلقةين بالحبس والإيذاء ، أنزلنا في النساء جميعا ، إحداهما في الثيب والآخرى في البكر ، وهذا لا يصح كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى — قال ابن العربي (وقد قال المحققون من علمائنا إن الحكمة في قوله تعالى « من نسائكم » بيان حال المؤمنات كما قال تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » يعني من المؤمنين وقال تعالى « ذوى عدل منكم » ويفيد ذلك أن الحاكم لا يحسد الكافرة إذا زنت) .

قوله تعالى : (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) أى من المسلمين ، فجعل الله سبحانه وتعالى الشهادة على الزنا خاصة أربعة ، تغليظا على الدعى وسترًا على العباد وهذا حكم ثابت ياجماع من الأمة ، قال تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم) الآية ، فشرط نهاية الشهادة في نهاية المعصية لأعظم الحقوق حرمة ، ولا بد أن يكون الشهود (عدولا) لأن الله عز وجل شرط العدالة في البيوع والرجعة ، فهذا أعظم وهو بذلك أولى ، وهو من باب حل المطلق على المقيد بالدليل حسبا بين في أصول الفقه .

فإن قيل ليس القتل أعظم حرمة من الزنا وقد ثبت في الشرع بشهادة اثنين فلبذا اشترط في الزنا شهادة أربعة ؟

قيل في ذلك حكمة بديعة وهى أن الحكمة الإلهية اقتضت الستر في الزنا بتكثير الشهود ، ليكون أبلغ في الستر وجعل ثبوت القتل بشاهدين بل بلوث وقسامة (صيانة للمعاد) — وقوله تعالى (منكم) يفيد أن الشهود لا بد أن يكونوا (ذكورا) لأنه سبحانه وتعالى ذكر أولا (من نسائكم) ثم قال (منكم) فاقضى ذلك أن يكون الشاهد (غير المشهود عليه) ، ولا خلاف في ذلك بين الأمة .

قوله تعالى : (فاستشهدوا عليهن) أى فاطلبوا عليهن الشهداء ، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت ، وليس هذا بأمر وجوب لطلب الشهادة وإنما هو أمر تعليم كيف يكون الحكم بالشهادة ، وصفة الشهادة التى يشهد بها الشاهد ما ورد في الحديث من شأن ما عزن مالك الأسلى على ما رواه أبو دود والنسائي

عن أبي هريرة أن رجلاً من أسلم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً، أربع مرات، كل ذلك يعرض عنه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأقبل عليه في الخامسة فقال (أنكها) قال
 (نعم) قال هل تدري ما الزنا؟ قال (نعم) قال وأنت منها حراماً مثل ما يأتي
 الرجل أهله حلالاً؟ قال (نعم) قال (فإذا تريد مني هذا القول؟) قال (أريد
 أن تطهرني)، فأمر به (فرجم).

قوله تعالى: (فأمسكوهن في البيوت)، أمر الله تعالى بإمساكهن في البيوت
 وجنهن فيها في صدر الإسلام قبل أن تكثر الجناة، فلما كثر الجناة وخشى
 فوتهن (أخذ لمن يحسن) واختلف في هذا السجن هل هو (حد) أو (توعده
 بالحد) على قولين (أحدهما) أنه (توعده بالحد) والثاني أنه (حد) قاله
 ابن عباس والحسن - وزاد ابن يزيد أنهم (منع من التكاح حتى يمتن)
 عقوبة لمن حيث (طلب التكاح من غير وجه) - وهذا يدل على أنه كان
 (حداً) بل أشد.

قوله تعالى: (أو يجعل الله لمن سيلاً)، روى مسلم وغيره عن عبادة
 ابن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (خذوا عني قد جعل الله لمن
 سيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتنفق سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم)
 وروى مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أنزل عليه الوحي كرب لذلك
 فأنزل الله عليه ذات يوم، فلقى ذلك، فلما سرى عنه قال (قد جعل الله لمن سيلاً)
 الثيب بالثيب والبكر بالبكر، الثيب جلد مائة ورجم بالحجارة والبكر جلد
 مائة وتنفق سنة، وروى مسلم في بعض طرقه (البكر تجلد وتنفق، والثيب تجلد
 وترجم)، فبين صلى الله عليه وسلم ثلاثة أحوال:

(١) بكر تزني يكر. (٢) وثيب تزني يثيب.

(٣) بكر تزني يثيب أو ثيب تزني يكر، لقوله البكر تجلد وتنفق.

(ب) تفسير الآية رقم (١٦) من سورة النساء

قوله تعالى (والَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا مِنْكُمْ ، فَأَذُوهُمَا ، فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا ، فَأَعْرَضْنَا عَنْهُمَا) الآية ، (الَّذَانِ) تثنية (الذى) وكان القياس أن يقال (الَّذِيَانِ) لكن الياء قد حذفت تخفيفاً وهو رفع بالإبتداء والمعنى (وفيا يأتى عليكم اللذان يأتياها أى (الفاحشة) منكم ، ودخلت الفاء فى (فأذوهما) لأن فى الكلام معنى الأمر .

قوله تعالى : (فَأَذُوهُمَا) قال قتادة والسدى معناه (التوبيخ والتعير) وقالت فرقة هو (الست والجفاء) دون تعير — وقال ابن عباس (التيل باللسان والضرب بالعمال) ، قال القرطبي واختلف فى تأويل قوله تعالى (واللذان) وقوله تعالى (والَّذَانِ) فقال مجاهد وغيره (الآية الأولى) فى (النساء عامة) (محصات وغير محصات) والآية الثانية فى (الرجال خاصة) وبين لفظ التثنية (صنى الرجال) من (أحسن) ومن (لم يحسن) فقوبة النساء (الحبس) وقوبة الرجال (الأذى) ، وهذا قول يقتضيه اللفظ ويستوفى نص الكلام (أصناف الزناة) ويؤيده من جهة اللفظ فى (الأولى) قوله تعالى (من نسائكم) وفى الثانية قوله تعالى (منكم) واختاره النحاس ورواه عن ابن عباس — وقال السدى وقاتة وغيرهما (الآية الأولى) فى (النساء المحصات) ودخل معهن (من أحسن من الرجال) بالمعنى (والآية الثانية) فى (الرجل والمرأة) (البكرين) ، ومعنى هذا القول تام إلا أن لفظ الآية يفتق عنه ، وقد رجحه الطبرى وأباه النحاس وقال تغلب المؤنث على المذكر بعيد لأنه لا يخرج الشيء إلى المجاز ومعناه صحيح — وقيل كان (الإمساك) (للرأة الزانية) (دون الرجل) ، فخصت المرأة بالذكر فى (الإمساك) ثم (جمعا) فى (الإيذاء) ، قال قتادة كانت للمرأة (نجس) و (يؤذيها جمعا) ، وهذا لأن الرجل يحتاج إلى البسي والاكتساب — وقد رجح ابن العربى ما قاله مجاهد وقال الصواب مع مجاهد ويأنه أن الآية الأولى نص فى النساء بمقتضى التأنيث ، والتصريح باسمهن المخصوص لمن

فلا سبيل لدخول الرجال فيه ، ولفظ الثانية يحتمل الرجال والنساء وكان يصح دخول النساء معهم فيها ، ولولا أن حكم النساء تقدم والآية الثانية لو استقلت لكانت حكماً آخر مارضاه فليظن فيه ، ولكن لما جاءت منوطة بها مرتبطة معها بحالة بالضمير عليها فقال (يأتيناها منكم) ، علم أنه أراد الرجال ضرورة — وإذا ثبت هذا قلنا إن قوله تعالى (والقدان يأتيناها منكم فأذوها) عام في البكر والثيب ، فاقضى مساق الآيتين أن الله تعالى جعل في زنا النساء عقوبة (الإيساك في البيوت) ، وجعل في زنا الرجال على الإطلاق فيهما جميعاً (الإيذاء) — وقال أبو بكر الجصاص بالنسبة لرأى مجاهد (يقال إنه لا يصح) لأنه لا معنى للثنية هنا إذ كان (الوعد والوعيد) إنما يجئان بلفظ الجمع لأنه لكل واحد منهم ، أو بلفظ الواحد للدلالة على الجنس الشامل لجميعهم — فاقضت الآيتان بمجموعهما أن (حد المرأة) كان (الأذى والحبس جميعاً) إلى أن تموت و (حد الرجل) (التعمير والضرب بالنعال) ، إذ كانت المرأة مخصوصة في الآية الأولى (بالحبس) ومذكورة مع الرجل في الآية الثانية بالأذى (فاجتمع لهما الأمران جميعاً) ولم يذكر للرجال إلا (الأذى) فحسب — هذا ما يتعلق (بحد الزنا) بالنسبة (للبرأة) و (حده) بالنسبة (للرجل) — ولكن هل الحدان المذكوران ثبتا في وقت واحد أم أنهما ثبتا متعاقبين ، وإذا كانا متعاقبين فما هو الذي ثبت أولاً منهما وما هو الذي ثبت ثانياً ؟ — يعلم ذلك من بيان ترتيب الآيتين المذكورتين في النزول وما يحتمل في ذلك — يعرف ذلك بما سيذكر بعد .

(١) بيان الاحتمالات المتعلقة بوقت نزول الآيتين

وما يترتب على كل احتمال

(أولاً) يحتمل أن تكون الآيتان (نزلتا معاً) فأفردت للمرأة (بالحبس) وجما جميعاً في (الأذى) وتكون قائمة إفرادها بالذكر ، إفرادها بالحبس إلى أن تموت ، وذلك حكم لا يشاركها فيه الرجل ، وجمعت مع الرجل في الأذى لاشتراكها معه فيه .

(ثانياً) ويحتمل أن يكون إيجاب (الجبس) للمرأة مقدماً للأذى
ثم (زيد في حدها) وأوجب على الرجل (الأذى) ، فاجتمع بذلك لها الأمران
(الجبس والأذى) واقررد الرجل (بالأذى) دونها .

(ثالثاً) ويحتمل أن تكون آية الأذى نزلت قبل آية الجبس فكان الأذى
(حداً لها جميعاً) ثم جعل (الجبس للمرأة مع الأذى) — والنتيجة من كل
هذه الاحتمالات المتعلقة بوقت نزول الآيتين المذكورتين ، أن (حد المرأة)
كان (الجبس والأذى جميعاً) و(حد الرجل) كان (الأذى) فقط — ولكن
هل هذه الاحتمالات في وقت نزول الآيتين متساوية أم أن بعضها أرجح من
بعض ، وإذا كان بعضها أرجح من بعض فما هو الأرجح وما هو المرجوح ؟
يعلم ذلك عما يذكر بعد .

بيان الأقوال في ترتيب الآيتين نزولاً وما هو الأرجح منها

قد قيل في ترتيب الآيتين وجهان (أحدهما) ما روى عن الحسن أن قوله
تعالى (واللذان يأتياها منكم فأذوها) نزلت قبل قوله تعالى (واللذان يأتين
الفاحشة من نسائكم) ثم أمر أن توضع في التلاوة بعدها — فكان (الأذى)
(حداً لها جميعاً) ثم (الجبس) للمرأة مع (الأذى) ، وهذا القول (يعد من
وجه) وذلك لأن قوله تعالى (واللذان يأتياها منكم فأذوها) (الماء)
التي في قوله تعالى (يأتياها) (كناية) لا بد لها من مظهر متقدم مذكور
في الخطاب أو مهود معلوم عند المخاطب — وليس في قوله تعالى (واللذان
يأتياها منكم) (دلالة) من الحال على أن المراد (الفاحشة) فوجب أن تكون
(كناية) راجعة إلى (الفاحشة) التي تقدم ذكرها في أول الآية ، إذ لو لم تكن
كناية عنها ، لم يستقم الكلام بنفسه في إيجاب الفائدة وإعلام المراد — فالأذى
يقضي ظاهر الخطاب أن يكون ترتيب معاني الآيتين على حسب ترتيب اللفظ
فإذا أن تكونا نزلاً معاً وإما أن يكون الأذى نازلاً بعد الجبس إن كان المراد
بالأذى من أريد بالجبس من النساء — هذا وقد روى عن السدي أن قوله

تعالى (واللذان يأتيانها منكم) إما كان حكماً في (البكرين) خاصة وأن قوله تعالى (واللذان يأتيان الفاحشة من نسائكم) ، هو في (النبيات) ذوق الأبكار - فيكون الحكم عنده في النبيات (الحبس) قهراً ، وفي الأبكار ريجالاً ونساء (الأذى) - وهذا القول يوجب تخصيص اللفظ بغير دلالة وذلك غير سائق لاحد مع إمكان استعمال اللفظين على حقيقة مقتضاهما - وعلى أى وجه تصرف وجوه الاحتمالات في حكم الآيتين وترتيبهما فإن الأمة لم تختلف في نسخ (حكمي الحبس والأذى) عن الزانيين ، كما أنه لم يختلف السلف في أن ذلك كان (حد الزنا) في بدء الإسلام - وهل حصل (نسخ) قبل نسخ الحكمين المذكورين اللذين هما (الحبس والإيذاء) جميعاً - قال أبو بكر الجصاص ما ملخصه إنه نتج مما سبق أن (الإمساك في البيوت أو السيل) قد كان (حد للمرأة) فإذا الحق به (الأذى) بأن كانت آية الحبس نزلت أولاً ثم نزل بعدها آية الأذى ، أو أنها نزلت معها ، صار الإمساك (منسوخاً) لأن الزيادة في النص بعد استقرار حكمه (توجب النسخ) إذ كان (الحبس) في ذلك الوقت (جميع حدها) ولما وردت الزيادة صار (بعض حدها) فهذا يوجب أن يكون كون الإمساك (حداً) (منسوخاً) - وجاز أن يكون (الأذى) (حداً لهما جميعاً) بديلاً بأن نزلت آية الأذى أولاً ثم زيد في حد المرأة (الحبس) إلى أن تموت أو يجعل الله لها سيلاً) بنزل آية الحبس بعد ذلك ، فيوجب ذلك نسخ (الأذى) في المرأة أن يكون (حداً) لأنه صار (بعضه) بعد نزول (الحبس) - وقال القرطبي ما ملخصه إن (النسخ) إنما يكون في القوانين المتعارضين من كل وجه ، اللذين لا يمكن الجمع بينهما ، والجمع يمكن بين (الحبس والتعير) ، وإن إطلاق المتقدمين (النسخ) على مثل ما ذكر ، يجوز .

تفسير الآية رقم (٢) من سورة النور جزء ١٨ وهى :

قوله تعالى : (الزانية والزاني ، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) .

(١) قوله تعالى: (الزانية والزاني) بالرفع ووجهه عند سيويه أنه خبر ابتداء، وتقديره فيما يلقى عليكم (الزانية والزاني)، وعند القراء والمبرد أن الخبر في قوله (فاجلدوا) لأن للمنى (الزانية والزاني) مجلدان يحكم الله تعالى (وقد ذكر الله سبحانه وتعالى (الذكر والآثي) وكان يكنى (والزاني) لإفادته الجنس الشامل لهما — قيل ذكرهما لتأكيد كما قال تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) — وقيل يَحْتَمِلُ أن يكون ذكرهما هنا لتلايظن ظان أن الرجل لما كان هو الواطئ والمرأة محل ليست بواطئة فلا يجب عليها (حد) فذكرها رفعا لهذا الإشكال الذي أوقع جماعة من العلماء منهم الشافعي، فقال لا كفارة على المرأة في الوطء في رمضان لأنه قال جامعته أهل في رمضان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم (كفر) فأمره بالكفارة والمرأة ليست بمجامعة ولا واطئة — وحكمة تقديم ذكر (الزانية) في هذه الآية على (الزاني) أمور:

١ — أن زنا النساء، كان فاشيا في ذلك الزمان وكان لإماء العرب وبغايا الوقت رايات، وكن مجاهرات بذلك.

٢ — أن الزنا في النساء (أمر) وهو لأجل الجبل (أضر).

٣ — أن الشهوة في المرأة أكثر وعليها أغلب، فصدرها تغليظا لردع شهوتها (وإن كان قد ركب فيها حياء)، لكنها إذا زنت، ذهب الحياء كله.

٤ — أن العار بالنساء الحق، إذ موضوعهن الحجب والصيانة، تقدم ذكرهن تغليظا واهتماما.

(٢) قوله تعالى (الزانية والزاني) الألف واللام فيهما للجنس، وذلك يعطى أن الحكم بالجلد عام في (جميع الزناة) البكر والثيب، ومن قال (بالجلد مع الرجم) بالنسبة للثيب قال السنة جاءت بزيادة حكم (فيقام) مع (الجلد) وهو قول إسماعيل بن راهويه والحسن بن أبي الحسن وقوله علي بن أبي طالب رضي الله عنه بشراحة — وقال الجمهور هي (خاصة) في (البكرين).

(٣) قوله تعالى: (فاجلدوا كل واحد منهما) ، دخلت القاء لانه موضع أمر والأمر (مضارع للشرط) — وقال للبرد فيه معنى الجزاء أى (إن زنى زان ، فاقضوا به كذا) ولهذا دخلت القاء — وهكذا (السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) — ولا خلاف أن المخاطب بهذا الأمر (الإمام ومن تاب منابه) وزاد مالك والشافعى (السادة) فى العبد — قال الشافعى فى (كل جلد وقطع) وقال مالك فى الجلد (دون القطع) — وقيل الخطاب للمسلمين لأن إقامة مراسم الدين واجبة على المسلمين ، ثم الإمام ينوب عنهم ، إذ لا يمكنهم الاجتماع على إقامة الحدود .

(٤) قوله تعالى: (مائة جلدة) هذا حد الزانى (الحرة البالغة البكر) وكذلك الزانية (الحرة البالغة البكر) وثبت بالسنة (تقريب عام) على الخلاف فى ذلك — وأما المملوكات فالواجب (خسون جلدة) لقوله تعالى (فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) ، وهذا فى الأمة ثم (العبد) فى معناها .

(٥) قوله تعالى: (ولا تأخذكم بهما رأفة) قالوا فى الضرب والجلد — وقال أبو هريرة رضى الله عنه (إقامة حد بأرض ، خير لأهلها من مطر أربعين ليلة) — وقال جماعة من أهل التفسير أى لا تمتنعوا عن إقامة الحدود شفقة على المحدود ولا تخففوا الضرب من غير إجماع — والرأفة أرق الرحمة .

(٦) قوله تعالى: (فى دين الله) أى فى حكم الله كما قال تعالى (ما كان لياخذ أخاه فى دين الملك) أى فى حكمه وقيل (فى دين الله) أى فى طاعة الله وشرعه فيما أمركم به من إقامة الحدود ثم قررهم على معنى التثبيت والحض بقوله تعالى (إن كنتم تؤمنون بالله) وهذا كما تقول لرجل تحضه (إن كنت رجلا فاضل كذا) أى (هذه أفضال الرجال) .

(٧) قوله تعالى: (وليشهد عذابيها طائفة من المؤمنين) قال مجاهد (رجل فافقه إلى ألف) — وقال ابن زيد (لا بد من حضور أربعة) قياسا على الشهادة على الزنا وإن هذا باب منه وهو قول مالك والليث والشافعى —

وقال عكرمة وعطاء (لا يد من اثنين) ، وهو مشهور قول مالك فرأها موضع شهادة — وقال الزهري (ثلاثة) لأنه أقل الجمع — وقال الحسن (واحد فصاعدا) وعنده (عشرة) — وقال الربيع (ما زاد على الثلاثة) — وحجة بجاهد قوله تعالى : (فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة) وقوله تعالى (وإن طائفتان) نزلت في (تقاتل رجلين) ، فكذلك قوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) والواحد يسمى طائفة إلى الألف — وهل المراد بحضور الجماعة (وقت الحد) هو (الإغلاظ على الزناة) و (التويخ بحضرة الناس) وأن ذلك يردع المحدود ، ومن شاهده وحضره يتعظ به ويزدجر لأجله ويشع حديثه فيعتبر به من بعده — أو الدعاء لها بالتوبة والرحمة ؟ قولان للعلماء — هذا وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في بيان سوء منبة الزنا ما يأتي : فقد روى عن حذيفة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (يا معاشر الناس اتقوا الزنا فإن فيه ست خصال ثلاثا في الدنيا وثلاثا في الآخرة : فأما اللواتي في الدنيا فيذهب البهاء ويورث الفقر ويتقصص العمر ، وأما اللواتي في الآخرة فيوجب السخط وسوء الحساب والخلود في النار) . وعن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : (إن أعمال أمتي تمرض على في كل جمعة مرتين ، فاشتد غضب الله على الزناة) . وعن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إذا كان ليلة النصف من شعبان اطلع الله على أمتي ، فغفر لكل مؤمن لا يشرك بالله شيئا ، إلا خمسة : (ساحرا أو كاهنا أو عاقا أو والديه أو مدمن خمر أو مصرا على الزنا) .

بيان أن حكم الحبس والإيذاء قد نسخ ، وبيان النسخ له

اختلف فيما نسخ حكم الحبس والإيذاء ، بعد أن اتفق الجميع على أنه قد نسخ — فقال قائلون إنه نسخ بقوله تعالى : (الزانية والزاني ، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقد كان قوله تعالى : (والذان يأنيها منكم) في البكرين ، فنسخ ذلك عنهما بالجلد المذكور في هذه الآية ، وبقي حكم الثيب من النساء (الحبس) (فنسخ) بالرجم — وقال آخرون إنه (نسخ) بحديث

عبادة بن الصامت، وهو ما روى عنه من طريق حطان بن عبد الله الرقاش قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (خفوا عني قد جعل الله لهن سبيلا؛ البكر بالبكر، والثيب بالثيب، البكر تجلد وتنتن، والثيب تجلد وترجم) — وقد رجح الجصاص القول الثاني، وقال عنه إنه الصحيح، وذلك لأن قوله صلى الله عليه وسلم: (خفوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا) يوجب أن يكون هذا بيانا للسبيل المذكور في الآية، ومعلوم أنه لم يكن بين قول النبي صلى الله عليه وسلم هذا، وبين (الحبس والأذى) واسطة حكم، وأن آية الجلد التي في سورة النور وهي قوله تعالى: (الزانية والزاني، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) لم تكن نزلت حينئذ، لأنها لو كانت نزلت، لعرف بها السبيل، وكان السبيل بهذا متقدما عن قوله صلى الله عليه وسلم: (خفوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا)، ولما صح أن يقول ذلك — ثبت بذلك أن الموجب لنسخ (الحبس والأذى) هو (قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة ابن الصامت) وأن (آية الجلد نزلت بعده) — وفي ذلك دليل على جواز نسخ القرآن بالسنة، إذ نسخ ما أوجب الله (من الحبس والأذى) (بنص التنزيل) (بقوله صلى الله عليه وسلم) (خفوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا)، ولم يختلف السلف في أن حكم المرأة (الثيب) كان (الحبس). وقد أخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن السبيل المذكور في آية الحبس، وذلك لا محالة في (الثيب) فأوجب أن يكون (منسوخا) بقوله: (الثيب بالثيب) (الجلد والرجم)، فلم يخل الحبس من أن يكون منسوخا في جميع الأحوال بغير القرآن، وهي الأخبار التي فيها إيجاب (رجم المحصن)؛ فنها:

(١) حديث عبادة الذي ذكرنا.

(٢) حديث عبادة وعائشة وعثمان، حين كان عسورا فاستشهد أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يجل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: (كفر بعد إيمان) و (زنا بعد إحصان)، و (قتل نفس بغير نفس)).

(٣) قصة ما عرو النعامية ورجم النبي صلى الله عليه وسلم بإمامها ، وقد خفله الآئمة لا يتبارون فيه — هذا وقد ذكر ابن العربي ما يفيد جواز نسخ القرآن بالسنة المتواترة ، وإن كان قد ذكر أن الإيذاء في الرجال نسخ بالجلد بالآية وبالرجم بالحديث ، وقال إنه قد حصل التعارض وعلم التاريخ ، ولم يمكن الجمع ، فوجب (القضاء بالنسخ) ، وأما المجلد (فقرآن نسخ قرآناً) وأما الرجم (فغير متواتر نسخ قرآناً) ولا خلاف فيه بين المحققين — هذا وما ذكر علم أن تاريخ نزول الآيتين للمعلقين بالحبس والإيذاء ، سابق على تاريخ الحديث القاضي بمجلد البكر وقبه ، وبرجم الثيب وجلده ، وأن هذا الحديث سابق على نزول آية المجلد ، فهل حكم البكر والثيب باق على ما يفيد حديث عبادة للذكور بعد نزول آية المجلد ، أم أن الحكم المستفاد من الحديث قد تغير وجعل حد البكر (المجلد) فقط ، وحد الثيب (الرجم) فقط ؟ يعلم جميع ذلك عما سيذكر بعد عند بيان الواجب بزنا البكر ، والواجب بزنا الثيب ؛ ولنبداً ببيان تفسير الزنا الذي يجب من أجله (الحد) سواء كان جلداً أم رجماً : —

تفسير الزنا

فسر الحنفية (الزنا) بأنه (اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية ، في حالة الاختيار في دار العدل من التزم أحكام الإسلام العارضة عن حقيقة الملك ، وعن شبهته ، وعن حق الملك ، وعن حقيقة التكاثر وشبهته ، وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والتكاثر جميعاً) والأصل في اعتبار الشبهة في هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام : (ادرموا الحدود بالشبهات) . ومن هذا التعريف يعلم أن المسائل الآتية لا تكون زناً لعدم انطباق تعريف الزنا عليها ، فلا يجب فيها الحد ، وهي : (١) إذا وطئ الصبي أو المجنون امرأة أجنبية (لا حد عليه) ، لأن فعل كل منهما لا يوصف بالحرمه (فلا يكون وطؤه زناً) ، كذلك لا حد على المرأة إذا طأعت كلا منهما عند أصحابنا الثلاثة . رضى الله عنهم — ولا خلاف في أن العاقل البالغ إذا زنى بصبية أو مجنونة أنه يجب عليه الحد ، ولا حد عليها — وقال زفر والشافعي : إن المرأة التي

جاءت الصبي أو المجنون (عليها الحد) ، واحتج أصحابنا الثلاثة بأن وجوب الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها (زانية) ، لأن (فعل الزنا) لا يتحقق منها وهو (الوطء) لأنها (موطوءة) وليست (بواطئة) وتسميتها في الكتاب العزيز (زانية) . (بجاز) لا حقيقة ، وإنما وجب عليها الحد لكونها (مزنيا بها) ، وفعل الصبي أو المجنون (ليس بزنا) فلا تكون هي (مزنيا بها) (فلا يجب عليها الحد) ، وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ ، فإذا وطئ صبية أو مجنونة يكون قد حصل منه الزنا ، وتكون هي (مزنيا بها) (فيجب عليه الحد) ، وأما هي وإن كانت مزنيا بها ، إلا أنه لا يجب عليها الحد لعدم أهليتها ، وهي شرط لوجوب الحد . (٢) إذا وطئ امرأة في دبرها ، لا يجب عليه (الحد) ، لأنه وإن كان هذا الوطء حراماً ، إلا أنه ليس بزنا ، إذ هو يكون وطئاً في قبل المرأة ، وهذا وطء في دبر المرأة فلا يكون زنا — وهذا عند أبي حنيفة لما ذكر — وعند الصحابين والشافعي (الوطء في الدبر) يوجب الحد وهو (الرجم) إن كان محصناً (والجلد) إن كان غير محصن ، لأنه زنا ، بل لأنه في معنى الزنا ، لمشاركته الزنا في اللغى للمستدعي لوجوب الحد ، وهو الوطء . الحرام على وجه التخصيص ، فكان في معنى الزنا ، فورد التهي بإيجاب الحد هناك ، يكون وروداً ههنا دلالة .

وجهة أبي حنيفة في أن اللواط لا يوجب الحد

وجهته : (أولاً) أن اللواط ليس بزنا لما عرف أن الزنا اسم للوطء . في (قبل المرأة) ، وهذا ليس كذلك ، ولهذا يقال : (لاط وما زنى) و (زنى وما لاط) ، ويقال : فلان لوطئ ، وفلان زنوى ، واختلاف الأسماء دليل . اختلاف المعاني في الأصل ، ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في (حد هذا الفعل) ولو كان هذا زناً لم يكن لاختلافهم معنى ، لأن موجب الزنا كان معلوماً لهم بالنص .

(ثانياً) أنه ليس (الواط) في (معنى الزنا) أيضاً ، وذلك لما في الزنا

من اشتباه الأنساب ، وتضييع الولد ، وعدم وجود ذلك في (فعل الواط) وإنما فيه تضييع الماء المهين الذي يباح منه بالمرء - كذلك ليس في (معنى الزنا) فيما شرع له (الحد) وهو (الإجماع) ، لأن الحاجة إلى شرع الزناجر إنما تكون (فيما يظن وجوده) ، ولا يظن وجود هذا الفعل ، لأن وجوده متعلق باختيار شخصين - ولا اختيار إلا لداع يدعو إليه - ولا داعي في جانب المحل أصلاً - وفي الزنا وجد الداعي من الجانبين ، وهو (الشهوة المركبة فيها جميعاً) (فلم يكن الواط في معنى الزنا) ، فزوروا النص هناك ليس وزوروا هنا .

(ثالثاً) اختلاف اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم في حكمه ، دليل على أن الواجب بهذا الفعل هو (التعزير) لا (الحد) ، وذلك لوجهين :

(١) أن (التعزير) هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة ، لا (الحد) .

(ب) أنه لا مجال للاجتهاد في (الحد) ، بل لا يعرف إلا بالتوقيف ، وللاجتهاد مجال (في التعزير) - ومن هذا علم أن أبا حنيفة يرى أن في الواط (التعزير) لا (الحد) -- وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وعثمان بن أبي الحسن بن صالح هو (بمنزلة الزنا) - وقال مالك والليث يرجع الفاعل والمفعول به (أحسن أو لم يحسن) وقد ناقش ذلك أبو بكر الجصاص ، قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : (لا يجل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : زنا بعد إحسان ، وكفر بعد إيمان ، وقتل نفس بغير نفس) . فخطر على الله عليه وسلم قتل المسلم إلا بإحدى هذه الثلاث ، وفاعل ذلك (خارج عن ذلك) لأنه (لا يسمى زناً) - فإن احتجوا بما روى عاصم بن عمرو عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (الذي يعمل عمل قوم لوط ، فارجعوا الأعلى والأسفل وارجموها جميعاً) وبما روى الهاروردي عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط ، فاقتلوا الفاعل والمفعول به)

يرد عليهم بأن عاصم بن عمرو وعمرو بن أبي عمرو (ضعيفان) لا تقوم بروايتهم؛
 حجة، ولا يجوز بهما إثبات (حد) وجاز أن يكون لو ثبت إذا فعلا مستطلين .
 وكذلك قول فيمن استحل ذلك أنه (يستحق القتل) — وقوله : (فاقولوا
 الفاعل والمفعول به) ، يدل على أنه (ليس بمحد) وأنه بمنزلة قوله (من بدل دينه
 فاقولوا) ، لأن (حد) فاعل ذلك ، ليس هو (قتلا) على الإطلاق ، وإنما هو
 (الرجم) عند من جملة كالزنا (إذا كان محصنا) وعند من لا يجعله بمنزلة الزنا
 من (يوجب قتله) فإنما (يقتله رجما) (قتله على الإطلاق) ليس هو (قولوا
 لأحد) — ولو كان بمنزلة الزنا ، لفرق فيه بين المحصن وغير المحصن — وفي
 تركه صلى الله عليه وسلم الفرق بينهما (دليل) على أنه لم يوجهه على وجه
 (الحد) ، وعلى كل حال فإن هذه الفعلة من أقبح الأفعال ، وإن فاعلها يستحق
 أشد العقوبات . ولذا ذكر ما ورد في عقاب من الآثار وكيفيته ، سواء سمى عقابه
 (حدا) أو سمى (تعذيرا) ؛ فن ذلك ما أخرجه البيهقي عن علي عليه السلام ؛
 أنه (رجم لوطيا) — قال الشافعي : وبهذا فأخذ برجم اللوطي (محصنا كان
 أو غير محصن) — وأخرج البيهقي أيضا عن أبي بكر : أنه جمع الناس في حق
 رجل (ينكح كما ينكح النساء) فقال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
 عن ذلك ، فكان من أشددم يومئذ قولاً علي بن أبي طالب عليه السلام ، قال :
 (هذا ذنب لم تقص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة ، صنع الله بها ما قد علمتم)
 (نرى أن تحرقه بالنار) ، فاجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن يحرق
 بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد بن الوليد يأمره (أن يحرقه بالنار) وفي إسناده .
 إرسال — وروى من وجه آخر عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي في غير
 هذه القصة ، قال : (يرمي ويحرق بالنار) — وأخرج البيهقي أيضا عن
 ابن عباس أنه سئل عن (حد اللوطي) فقال : نظر أعلى بناء في القرية
 (فيرمى به منكساثم يتبع الحجارة) — وقد اختلف أهل العلم في (عقوبة
 فاعل اللواط والمفعول به) ، بعد اتفاقهم على (تحريمه) وأنه (من الكبائر) ؛
 للأحاديث المتواترة في (تحريمه) و (لمن فاعله) — فذهب من تقدم ذكره من

الصحابة إلى أن حده (القتل) ولو (كان بكرا) ، سواء كان (فاعلا) أو (مفعولا به) وإليه ذهب الشافعي — واستدلوا بما ذكر من هذه الأحاديث ، وهو بمجموعه يتنهض للاحتجاج به — وقد اختلفوا في كيفية (قتل اللوطي) فروى عن علي أنه (يقتل بالسيف ثم يحرق) وإلى ذلك ذهب أبو بكر كما تقدم منه — وذهب عمر وعثمان إلى أنه (يلقي عليه حائط) — وذهب ابن عباس إلى أنه (يلقي من أعلى بناء في البلد) — وقد حكى صاحب الشفاء لإجماع الصحابة على (القتل) — وقد حكى البغوي عن الشعبي والزهرى ومالك وأحمد أنه (يرجم) — وروى عن النخعي أنه قال : (لو كان يستقيم أن يرجم الزاني مرتين (ليرجم اللوطي) — وقال المنذرى : (حرق اللوطية بالنار) أبو بكر وعلى وعبد الله بن الزبير وهشام بن عبد الملك — وذهب سعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، وجماعة من العلماء ، والشافعي في قوله إلى أن (حد اللوطي) (حد الزنا) (فيجلد البكر ويفرن) (ويرجم المحسن) واحتجوا بأن اللوط (نوع) من (أنواع الزنا) لأنه (إيلاج فرج في فرج) فيكون (اللاط والموط به) داخلين تحت عموم الأدلة الواردة في الزاني المحسن والبكر ، وقد تقدمت — وما أحق مرتكب هذه الجريمة ، ومقارن هذه الرذيلة الذميمة ، بأن يعاقب عقوبة يصير بها عبرة للبتيرين ، ويعذب تعذيباً يكسر شهوة الفسقة للمتردين ، لحقيق بمن أتى بفاحشة قوم ما سبقهم بها أحد من المالمين ، أن يصل من العقوبة بما يكون في الشدة والشناعة مشابها لعقوبتهم ، وقد خفف الله تعالى بهم ، واستأصل بذلك العذاب بكرهم وثيبهم — وذهب أبو حنيفة والشافعي في قوله إلى أنه (يمزر اللوطي قط) قال صاحب كتاب نيل الأوطار ، ولا يخفى ما في هذا المذهب من المخالفة للأدلة المذكورة في خصوص اللوطي ، الأدلة الواردة في الزاني على العموم .

(٣) إذا وطئ بهيمة في قبلها ، لا يجب عليه الحد ، لأن هذا ليس بزنا ، إذ الزنا هو وطئ المرأة حراما في قبلها ، وهنا لم يطئ في امرأة في قبلها ، وإنما وطئ بهيمة فلم ينطبق عليه تعريف الزنا المذكور ، فلا يجب عليه الحد .

وهنا يتبين علينا أن نيين الأقوال فيما يتعلق بوطء البهيمة ، وما يجب على الواطئ ، من أجله ، وما يعمل في البهيمة التي تورطاً من إنسان ، غضب ما يأتي :
 اختلف أهل العلم فيمن (وقع على بهيمة) فأخرج البيهقي عن جابر بن زيد أنه قال : (من أتى البهيمة ، أقيم عليه الحد) . وأخرج أيضاً عن الحسن بن علي رضي الله عنهما ، أنه قال : (إن كان محضاً ، رجم) . وزوى أيضاً عن الحسن البصري أنه قال : (هو بمنزلة الزاني) — قال الحاكم : (أرى أن يجلد ولا يبلغ به الحد) . وإثبات البهيمة يجمع على تحريمه كما حكى بذلك صاحب البحر — وذهب إلى أنه يوجب الحد كالزنا الشافعي في قول له وأبو يوسف — وذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي في قول له إلى أنه يوجب (التعزير فقط) ، إذ هو (ليس بزنا) — وذهب الشافعي في قول له إلى أنه يقتل أخذاً بالحديث المروى عن عمرو بن أبي عمر وعن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة) ، مع أن هذا الحديث ضعفه غير واحد من الحفاظ — هذا ما يتعلق بالفاعل ، أما ما يتعلق بنفس البهيمة ، فقد ذهب إلى تحريم لحم البهيمة للمفعول بها ، وإلى أنها تنجس على عليه السلام والشافعي في قول له — وذهب الشافعي في قول له وأبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه (يكره أكلها تنزيهاً فقط) . وروى محمد عن سيدنا عمر رضي الله عنه : أنه لم يجد واطئ البهيمة وأمر بالبهيمة حتى أحرقت بالنار . هذا وفي الحديث الذي استدلل به الشافعي على أن واطئ البهيمة يقتل في قول له فيه (إن البهيمة أيضاً تقتل) ، والعلّة في ذلك ما روى أبو داود والنسائي : أنه قيل لابن عباس : ما شأن البهيمة ؟ فقال : ما أراه ! قال : ذلك إلا أنه يكره أن يؤكل لحماً ، وقد عمل بها ذلك العمل — وقال في البحر : إنها تنجس ولو كانت غير مأكولة ، لثلاث تأتي بولد مشوه ، كما روى أن راعياً أتى بهيمة ، فأنت بولد مشوه .

(٤) (إن وطء المرأة للبيته) (لا يوجب الحد) بل يوجب (التعزير)
 لأنه ليس بزنا ، لأن للمرأة للوطء هنا (ميتة) ، وفي الزنا يجب أن تكون المرأة (حية) .

(هـ) إذا وظي المرأة الأجنبية عن (إكراه) ، لا يوجب الحد ، لأنه اشترط في الزنا أن يكون الوطء عن اختيار ، وهنا كان عن إكراه ، فلا يكون (زنا) فلا يوجب الحد — هذا والكلام على زنا المكروه ، وما يشترط لاعتباره مكرها ، يعلم مما يأتي :

١ — قال أبو حنيفة : إن أكرهه غير سلطان (حد) وإن أكرهه سلطان (لم يحد) ، وقال أبو يوسف ومحمد : (لا يحد) في الوجهين جميعا ، وهو قول الحسن بن صالح والشافعية ، وقال زفر : (يحد) في الوجهين جميعا — هذا بالنسبة للرجل المكروه ، وأما للمرأة المكروهة على الزنا ، فإنها (لا يحد) في قولهم جميعا — وإنما قال أبو حنيفة ما قال في المكروه من التفصيل المذكور بين ما إذا أكرهه غير سلطان (فيحد) ، وما إذا أكرهه سلطان (فلا يحد) ، لما سيذكر بعد ، وهو أن القياس (أن يحد) سواء أكرهه (سلطان أو غيره) إلا أن القياس ترك حال إكراه السلطان ، لمعتين :

(أحدهما) أن يكون المراد بالسلطان هو (الخليفة) فإنه يأكراهه غيره على الزنا فسق وانمزل عن الخلافة ، فلم يبق هناك من يقيم الحد ، والحد إنما يقيمه السلطان ، فإذا لم يكن هناك سلطان ، لم يقيم الحد ، كن زنى في دار الحرب .

(ثانيهما) أن يكون المراد بالسلطان الذي أكره على الزنا هو من دون الخليفة ، فإن كان أراد ذلك ، فوجهه أن السلطان مأمور بالتوصل إلى درء الحد ، فإذا أكرهه على الزنا ، فإنما أراد التوصل إلى إيجابه ، فلا تجوز له إقامته (ويسقط الحد) ، هذا إذا كان المكروه هو السلطان ، سواء أريد به الخليفة ، أو أريد به من دونه . وأما إذا أكرهه غير سلطان ، فإن (الحد واجب) ، وذلك لأنه معلوم أن الإكراه ينافي الرضا ، وما وقع عن (طوع ورضا) (فتبر مكره عليه) — فلما كانت الحال شاهدة بوجود الرضا منه بالفعل ، دل ذلك على أنه (لم يفعله مكرها) ، و (دلالة الحال على ما وصفنا) أنه معلوم أن (حال الإكراه) هي حال (الخوف وتلف النفس) و (الانتشار

والشهوة) ينافيهما (الخوف والوجل) ، فلما وجد منه الانتشار والشهوة في هذه الحال ، علم أنه (فعله غير مكره) ، لأنه لو كان مكرها غائضا لما كان منه انتشار ولا غلبته الشهوة ، وفي ذلك دليل على أن فعله ذلك لم يقع على وجه الإكراه ، (فوجب الحد) .

(٦) أن الوطء في دار الحرب ، أو في دار البغي (لا يوجب الحد) حتى أن من زنى في دار الحرب ، أو في دار البغي ، ثم خرج إلينا (لا يقام عليه الحد) ، لأن الزنا لم ينقذ سببا لوجوب الحد حين وجوده لعدم الولاية ، فلا يستوفى بعد ذلك ، وقد اشترط في تفسير الزنا أن يكون في دار العدل ، وهنا الوطء حصل في غير دار العدل ، وهي دار الحرب أو دار البغي .

(٧) أن وطء الزوجة (الحائض) أو (النفساء) أو (الصائمة) أو (المحرمة) أو (المظاهرة منها) أو (المولى منها) ، وإن كان حراما (لا يوجب الحد) ، وذلك لقيام ملك النكاح ، والشرط في اعتبار الوطء الحرام زنا ، أن يكون طاريا عن ملك النكاح .

(٨) أن وطء الجارية المشتركة ، وإن كان حراما ، (لا يوجب الحد) ، (لقيام للملك) ، والشرط في الوطء الحرام لإيجاب الحد ، أن يكون طاريا عن الملك .

(٩) أن وطء الأب جارية ابنه ، (لا يوجب الحد) ، وإن علم الأب بالمحرمة ، لأن الشرط في اعتبار الوطء الحرام زنا موجبا للحد ، أن يكون طاريا عن شبهة الملك ، وهذا توجد شبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام : (أنت وما لك لأبيك) ، فلأن قواعد هذا عن إعادة حقيقة الملك ، فلا يتقاعد عن إیراث شبهة الملك ، وشبهة الملك مانعة من وجوب الحد .

(١٠) أن وطء الرجل امرأة زوجها (بغير شهود) أو (بغير ولي) عند من لا يبيح ذلك ، (لا يوجب الحد) ، وذلك لأن العلماء اختلفوا في جواز عقد النكاح بغير شهود ، أو بغير ولي ، ففهم من قال : يجوز النكاح بدون

الشهادة والولى ، ومنهم من قال : لا يجوز إلا بالشهود وبالولى ، فاختلافهم هذا يورث شبهة ، والشبهة مانعة من (وجوب الحد) .

(١١) إذا تزوج (معتدة الغير) أو (مجوسية) أو (أمة على حرة) فوطئها ، (لا حد عليه) لوجود (لفظ النكاح) من (الأهل فى المحل) ، وهذا يورث شبهة ، والحد لا يجب مع الشبهة .

(١٢) إذا نكح (محارمه) أو (الخامسة) أو (أخت امرأته) فوطئها (لا حد عليه) عند أبى حنيفة رحمه الله ، وإن علم بالحرمة (وعليه التعزير) ، وعند الصحابين والشافعى رحمهم الله تعالى ، (عليه الحد) ، وهذا الخلاف مبنى على الاختلاف بينهم فى الأصل الذى بنى عليه اختلافهم فى الحكم ، وذلك أن (الأصل) عند أبى حنيفة رحمه الله : أن النكاح إذا وجد من (الأهل) مضافا إلى (محل قابل لمقاصد النكاح) ، (يمنع وجوب الحد) سواء كان هذا النكاح (حلالا أو حراما) ، وسواء كان التحريم (مختلفا فيه أو مجمعا عليه) ، وسواء (ظن الحل) فادعى الاشتباه أو (علم بالحرمة) — والأصل عند الصحابين أن النكاح إذا كان (محرما على التأيد) أو كان (تحريمه مجمعا عليه) ، (يجب الحد) — وإن (لم يكن محرما على التأيد) أو كان (تحريمه مختلفا فيه) (لا يجب الحد) ، وعلى ذلك قال الصحابيان إن من نكح محارمه أو الخامسة أو أخت امرأته فوطئها ، أن (عليه الحد) لأن هذا النكاح نكاح (أضيف إلى غير محله) (فيلغو) ، وذلك أن (محل النكاح) هى المرأة المحللة بقوله سبحانه وتعالى : وأحل لكم ما وراء ذلكم ، والمحارم (محرمات على التأيد) لقول الله سبحانه وتعالى : وحرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ، الآية إلا أنه إذا ادعى الاشتباه وقال (ظننت أنها محل لى) (سقط الحد) ، لأنه ظن أن صيغة لفظ النكاح من الأهل فى المحل دليل الحل ، فاعتبر هذا الظن فى حقه وإن لم يكن معتبرا حقيقة (إسقاطا) لما ينزأ بالشبهات — وإذا (لم يدع) (خلا الوطئ) عن (الشبهة) ، (فيجب الحد) — وأما أبو حنيفة فقال تأييدا لوجهة نظره بالنسبة لنكاح المحارم أو الخامسة أو أخت امرأته ، من أنه إذا

وطىء من تكبها منهن، (لا يجب عليه الحد)، لأن لفظ النكاح قد صدر من أهله
 مضافا إلى محله، (فمنع وجوب الحد)، كالنكاح بغير شهود ونكاح التمه
 ونحو ذلك — ولا شك في وجود (لفظ النكاح والأهلية)، والدليل على
 (المحلية) أن (محل النكاح) هو (الآثني من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة
 والسلام) بالنصوص وبالمعقول — أما (النصوص) فقوله سبحانه وتعالى
 « فانكحوا ما طاب لكم من النساء »، جعل الله سبحانه وتعالى (النساء)
 على العموم والإطلاق (محل النكاح والزوجة) — وأما (المعقول) فلأن
 الآثني من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام (محل صالح لمقاصد النكاح)
 من (السكنى والولد والتحصن وغيرها)، فكانت (محلا) (لحكم النكاح)
 إلا أن الشرع أخرجها من أن تكون محلا للنكاح شرعا مع (قيام المحلية
 حقيقة) — فقيام (صورة العقد والمحلية) (يورث شبهة) إذ (الشبهة)
 اسم لما (يشبه الثابت) و (ليس بثابت)، ومتى ثبت أن هذا النكاح أورث
 شبهة فيجب أن (يبدأ الحد) لأن الحد لا يجب مع الشبهة — بما تقدم عرفنا
 ما هو (الزنا) وأنه متى وجد، (وجب الحد)، وإن لم يوجد بالصفة المذكورة
 في تعريفه، (لم يجب الحد)، إلا أن (حد الزنا) ليس نوعا واحدا بل هو
 نوعان، وكل نوع منهما يخالف الآخر في حقيقته فيجب بيان هذين النوعين
 وما يجب في كل منهما، فنقول :

أنواع (حد الزنا)

(حد الزنا) نوعان :

(١) (جلد) .

(٢) (رجم) — وسبب وجوب كل واحد من النوعين المذكورين
 هو (الزنا)، ولما يختلف عنه في الشرط وهو (الإحصان)، فإنه شرط
 (لوجوب الرجم) وليس بشرط (لوجوب الجلد)، فإن وجد الإحصان
 (وجب الرجم)، وإن فقد الإحصان (وجب الجلد)، فلا بد إذن لمرة

الواجب عند وجود الزنا من (الجلد) أو (الرجم) ، أن تعرف ما هو (الإحسان) ، شرعا ، وذلك يكون بعمرة الآتي :

الكلام على (الإحسان)

الإحسان نوعان :

(١) (إحسان الرجم) .

(٢) (إحسان القذف) — ولكل منهما معنى مخصوص وشروط مخصوصة تعرف عند الكلام عليه ، وبما أن موضوعنا هو (إحسان الرجم) ، فلتكلم عليه الآن ، ونرجى الكلام على (إحسان القذف) إل عله عند الكلام على (خذ القذف) ، إن شاء الله تعالى .

(١) إحسان الرجم

(إحسان الرجم) في الشرع هو (اجتماع صفات) اعتبرها الشرع (لوجوب الرجم) ، حتى إذا اجتمعت ، (وجب الرجم) ، وإن أفتدت أو أفتدم واحد منها ، (لم يجب الرجم) ، وهي سبعة :

(١) العقل . (٢) البلوغ .

(٣) الحرية . (٤) الإسلام .

(٥) النكاح الصحيح .

(٦) كون الزوجين جميعا على هذه الصفات ، وهو أن يكونا جميعا عاقلين بالغين حرين مسلمين — فوجود هذه الصفات جميعا فيهما . شرط لكون كل واحد منهما محصنا (إحسان الرجم) .

(٧) الدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشروط متأخرا عنها — فإن تقدمها ، لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها — وينبئ على ذلك أنه لا (إحسان) للصبي والمجنون والعبء والكافر ولا بالنكاح الفاسد — ولا بنفس النكاح ما لم يوجد الدخول — وما لم يكن الزوجان جميعا وقت الدخول على صفة الإحسان —

حتى أن الزوج العاقل البالغ الحر المسلم ، إذا دخل بزوجه وهي صبية أو مجنونة أو أمة أو كناية ، ثم بلغت الصية وأفاقت المجنونة وأعقت الأمة وأسلبت الكافرة ، (لا يصير محصنا) ، ما لم يوجد (دخول آخر) بعد زوال هذه العوارض حتى لو زنى قبل دخول آخر ، (لا يرحم) ، فإذا وجدت هذه الصفات صار (الشخص محصنا) — وإنما أشتراط وجود جميع الصفات المذكورة ليكون الشخص (محصنا) ، لما سيذكر من الأسباب ، وهي :

أسباب اشتراط الصفات المذكورة ليكون الشخص (محصنا)

سبب ذلك أن الإحصان في اللغة هو عبارة عن (الدخول في الحصن) ، يقال (أحصن) أى دخل الحصن كما يقال (أعرق) أى (دخل العراق) و (أشام) أى (دخل الشام) ، ومعنى (أحصن) هنا أى (دخل حصنا) عن الزنا ، وإنما يصير الإنسان داخلا في الحصن عن الزنا ضد (توفر الموانع) وكل واحدة من هذه الصفات مانع عن الزنا — فعند اجتماعها (توفر الموانع) — أما (العقل) فلأن الزنا عاقبة ذميمة ، و (والعقل) يمنع عن ارتكاب ماله (عاقبة ذميمة) — وأما (البلوغ) فلأن الصبي لنقصان عقله وثقله تأمله لا اشتغاله باللهو واللعب (لا يقف على عواقب الأمور) فلا يعرف المحمدة منها والذميمة ، بخلاف (البالغ) ، ولهذا اشتراط البلوغ — وأما (الحرية) فلأن (الحر) يستنكف عن الزنا وكذلك (الحرّة) ، ولهذا لما قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم آية المباينة على النساء وبلغ إلى قول الله تعالى (ولا يزينن) قالت هند امرأة أبي سفيان (أوتزنى الحرّة يا رسول الله) ؟ وأما (الإسلام) فلاه (نعمة كاملة) (موجة للشكر) (فيمنع) من (الزنا) الذى هو (وضع الكفر في موضع الشكر) — وأما اعتبار (اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعا) ، فلأن اجتماعهما فيما يشعر (بكمال حالهما) وذا يشعر (بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين) — وأما (الدخول بالنكاح الصحيح) فلاه اقتضاء الشهوة (بطريق حلال) فيقع به (الاستثناء عن الحرام) ، والنكاح الفاسد لا يفيد ، (فلا يقع به الاستثناء) — وأما (كون الدخول آخر الشروط)

فلأن (الدخول قبل استيفاء سائر الشروط) ، لا يقع به (اختضاء الشهوة على سبيل الكال) - فلا تقع الغنية به عن الحرام على التمام - وبعد (استيفائها) تقع به (الغنية على الكال والتمام) - قُيِّدَ أن (هذه الجملة) (موانع عن الزنا) ، فيحصل بها (معنى الإحصان) وهو (الدخول في الحصن عن الزنا) - هذا وليست الأوصاف المذكورة على أنها تشترط لثبوت الإحصان قد اتفق عليها، بل إن بعضها متفق عليه وبعضها يختلف فيه، وبما يذكر يعلم المتفق عليه منها والمختلف فيه ، فنقول - لا خلاف في اشتراط الأوصاف المذكورة لتحقيق الإحصان ، إلا (في الإسلام) فقد روى عن أبي يوسف أنه ليس (من شرائط الإحصان) ، وعلى ذلك (يصير المسلم عصماً بترك الكناية) و (يرجم الذي به) ، أما على حسب ظاهر الرواية فإن المسلم لا يصير عصماً بترك الكناية (لعدم إسلامها) وكذلك (لا يرمي الذي) بترك الكناية (لعدم إسلامه وعدم إسلامهما) ، فلا يكون كل من المسلم للزوج كناية والذي بترك الكناية عصماً ، ومذهب الشافعي هو أن الإسلام ليس بشرط مثل ما روى عن أبي يوسف في ذلك - واحتج بما يأتي :

(١) بما روى أنه عليه الصلاة والسلام (رجم يهوديين) ، ولو كان الإسلام شرطاً للإحصان ، لما رجمهما لأنهما غير مسلمين .

(٢) أن اشتراط الإسلام إنما هو (للزجر عن الزنا) والدين المطلق يصلح للزجر عن الزنا ، لأن الزنا حرام في الأديان كلها - أما أبو حنيفة فقد احتج على أن الإسلام شرط للإحصان ، بما يأتي :

(١) قوله تعالى (الزانية والزاني ، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) أوجب سبحانه وتعالى (الجلد) على كل زان وزانية ، وعلى مطلق الزاني والزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر - ومنى وجب (الجلد) اتفق (وجوب الرجم) ضرورة .

(٢) أن (زنا الكافر) لا يساوي (زنا المسلم) في كونه جنائية (فلا يساويه) في (استدعاء العقوبة) كزنا البكر مع زنا الثيب - ويبان ذلك أن

(زنا المسلم) اختص بمزيد قبح ، (اتفق ذلك) في (زنا الكافر) وهو كون زناه (وضع الكفر في موضع الشكر) ، لأن دين الإسلام نعمة و (دين الكفر) ليس بنعمة .

(٣) أن في زنا المسلم بالكناية ورد قوله عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضي الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية (دعها فإنها لا تحصنك) وقوله عليه الصلاة والسلام (من أشرك بالله فليس بمحصن) ، والذي أشرك على الحقيقة (فلم يكن محصناً) ، وكذلك ما ذكرنا من أن في اقتضاء الشهوة بالكافرة قصورا (فلا يتكامل الزجر) — هذا وقول أبي يوسف إن الزجر يحصل بأصل الدين — يرد عليه بأنه حقيقة يحصل بأصل الدين لكنه لا يتكامل إلا بدين الإسلام لأنه نعمة فيكون الزنا من المسلم وضع الكفر في موضع الشكر كما ذكرت ، ودين الكفر ليس بنعمة فلا يكون في كونه زاجرا مثله — ونسكه بحديث رجم اليهوديين يرد عليه بأنه يحتمل أنه كان قبل نزول آية الجلد فاتسوخ بها ويحتمل أنه كان بعد نزولها ، ونسخ خبر الواحد أهون من نسخ الكتاب العزيز — هذا ومتى ظهر إحصان الزاني بالينة أو بالإقرار ، (رجم) ولا يشترط (لوجوب رجمه) (إحصان كل واحد من الزانين) ، حتى لو كان أحدهما (محصنا) والآخر (غير محصن) ، فالمحصن منهما (يرمم) وغير المحصن (يجلد) — وبما أننا قلنا إن الزاني المحصن (يرمم) ، وجب أن نتكلم على (حد الرجم) من جميع وجوهه ، فنقول :

الكلام على (حد الرجم)

(أولا) اختلف في (حد الرجم) هل هو (ثابت) أم (غير ثابت) حسب ما يأتي — فقال الخوارج إنه غير واجب وحكى ذلك عنهم ابن العربي كما حكاه عن بعض المعتزلة كالنظام وأصحابه ولا مستند لهم على مذهبه إلا أن الرجم لم يذكر في القرآن ، ومذهبهم هذا باطل من وجوه ذلك لأن الرجم قد ثبت بما يأتي :

(١) (نص القرآن) غير المتلو: الحديث عمر رضى الله عنه عند الجماعة أنه قال: (كان مما أنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم (آية الرجم)، فقرأناها ووعيناها، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجنا بعده ونسخ التلاوة لا يستلزم نسخ الحكم — وقد أخرج أحمد والطبراني في الكبير من حديث أبي أمامة بن سهل عن خاله العجاء أن فيما أنزل الله من القرآن (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة بما قضيا من اللذة) وأخرج ابن حبان في صحيحه من حديث أبي بن كعب بلفظه (كانت سورة الأحزاب توازي سورة البقرة وكان فيها آية الرجم (الشيخ والشيخة) الحديث).

(٢) السنة المتواترة المجمع عليها. (٣) إجماع الأمة عليه.

(٤) بأنه ثبت الرجم عن النبي صلى الله عليه وسلم بفعله صلى الله عليه وسلم — ونقل الكافة وبالحبر الشائع المستفيض الذى لا مساغ للشك فيه فقد روى الرجم أبو بكر وعمر وعلي وجابر بن عبد الله وأبو سعيد الخدرى وأبو هريرة وبريدة الأسلمى وزيد بن خالد في آخرين من الصحابة، وخطب عمر فقال (لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لأنته في المصنف) وبعض هؤلاء الرواة يروى خبر رجم ماعز، وبعضهم يروى خبر رجم الجهنية والغامدية.

(٥) الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث: كفر بعد إيمان وزنا بعد إحسان وقتل قس بغير حق)، وروى أنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا وكان عصنا.

(٦) (المقول): وهو أن المحصن إذا توفرت عليه (الموانع من الزنا) — فإذا أقدم عليه مع توفر الموانع صار زناه (غاية في القبح) — فيجازى بما هو (غاية في العقوبات الدنيوية) وهو (الرجم)، لأن الجزاء على قدر الجناية، ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى توعد نساء النبي صلى الله عليه وسلم بمضاعفة العذاب إذا آتين بفاحشة، لعظم جنائتهن لحصولها مع توفر الموانع فهن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن، لنيلهن حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم

فكانت جنايتهن على تقدير الإتيان غاية في القبح فأوعدن بالعاقبة من الجوار.
كذا هنا — ولا يقال إن أخبار الرجم لو كانت مستفيضة كما يقولون ، لما جهلته
الخوارج لانا نقول إن سيل العلم بمنجز هذه الأخبار هو السماع من ناقلها
وتوفر من جهتهم ، والخوارج لم تجالس فقهاء المسلمين وقلة الأخبار عنهم
واضردوا عنهم غير قابلين لأخبارهم ، فلذلك شكوا فيه ولم يثبتوه — وليس
يتمتع أن يكون كثير من أوائلهم قد عرفوا ذلك من جهة الاستفاضة
ثم جحدوه بجملة منهم على ماسبقوا إلى اعتقاده من رد أخبار من ليس على مقالهم
وقلدهم الاتباع ولم يسمعوا من غيرهم فلم يقع لهم العلم به — وهذا سيل
الخوارج في جحودهم (الرجم) وتحريم تزويج المرأة على عنتها وغاليتها
وما جرى مجرى ذلك ، بما اختص أهل المدل بنقله دون الخوارج والبلغاة .

(ثانيا) هل إذا (وجب الرجم) (يقام وحده) أم (يجمع بينه وبين
الجلد) ؟ اختلف أهل العلم في ذلك — فاتفق فقهاء الأصمارة ومنهم أبو حنيفة
وأبو يوسف وزفر ومحمد ، على أن (المحصن) (يرجم) فقط ولا (يجلد)
واستدلوا على صحة ذلك ، بما يأتي :

(١) حديث أبي هريرة وزيد بن خالد أنهما قالا إن رجلا من الأعراب
أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أنشدك بالله إلا قضيت لي
بكتاب الله ، وقال الخصم الآخر وهو أخته منه (نعم فاقض بيننا بكتاب الله
واثذن لي) ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (قل) ، قال (إن ابني كان
عسيفا على هذا ، فزني بإمرأته فأنشيت منه بمائة شاة ووليدة ، وإني أخبرت أن
على ابني جلد مائة وتقريب عام ، وأن على امرأته هذا الرجم ، فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم (والذي نفسي بيده : لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم
رد وعلى ابنك جلد مائة وتقريب عام ، واغديا أنيس (لرجل من أسلم) إلى امرأة
هذا ، فإن اعترفت فارجمها) ، قال ففدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله
صلى الله عليه وسلم فرجمت) ، فإن أبا الزناد لما قال أخبرت أن على امرأة هذا
الرجم) ، فلم يقل النبي صلى الله عليه وسلم (بل عليها الرجم والجلد) وقال

لأنيس (اغد على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها) ولم يذكر جلدها ولو (وجب الجلد على الرجم) ، لذكره كما ذكر (الرجم) .

(٢) أنه قد وردت قصة ماعز من جهات مختلفة ، ولم يذكر في شيء منها مع الرجم (جلد) ، ولو كان (الجلد) حداً مع (الرجم) ، لجلده النبي صلى الله عليه وسلم ، ولو (جلده) لنقل كما نقل (الرجم) ، إذ ليس أحدهما أولى بالنقل من الآخر .

(٣) كذلك في قصة النامدية حين أقرت بالزنا ، فرجمها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بعد أن وضعت ، ولم يذكر (جلداً) ولو كانت (جلدت) ، لنقل .

(٤) في حديث الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس قال : قال عمر (قد خشيت أن يطول بالناس زمان ، حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله ، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله وقد قرأنا) الشيخ والشيخة إذا زنيا ، فارجموهما البتة) ، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ورجمنا بعده فأخبر أن الذي فرضه الله هو (الرجم) ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم (رجم) ولو كان (الجلد) واجباً مع الرجم ، لذكره .

(٥) أن الزنا (جناية واحدة) ، فلا يوجب إلا (عقوبة واحدة) ، والجلد والرجم كل واحد منهما (عقوبة على حدة) ، فلا يجبان لجناية واحدة . أما من يرى الجمع بين (الجلد والرجم) عند إقامة الحد على الزاني المحصن فيستدل مذهبه هذا ، بما يأتي :

(١) بحديث عبادة بن الصامت وقوله فيه (التيب بالتيب) (الجلد والرجم) .

(٢) بما روى ابن جرير عن أبي الزبير عن جابر أن رجلاً زنى بامرأة فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم (بجلد) ، ثم أخبر أنه قد كان (أحسن) فأمر به (فرجم) .

(٣) بما روى أن علياً رضي الله عنه (جلد) شراحة الهمدانية ، ثم (رجمها)

وقال (جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم) -
وقد ناقش أبو بكر الجصاص أدلة من يقول بالجمع بين الجلد والرجم، بما يأتي:

(١) بأننا قد علمنا أن حديث عبادة وارد عقب كون حد الزانين (الحبس والأذى)، لا واسطة بينهما بقوله صلى الله عليه وسلم (خفوا عني قد جعل الله من سيلا)، ثم كان رجم (ماعز والفامدية)، وقوله (واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) بعد حديث عبادة - فلو كان ما ذكر في حديث عبادة من الجمع بين (الجلد والرجم) ثابتاً، لاستعمله النبي صلى الله عليه وسلم في هذه الوجوه.

(٢) أنه يجوز بالنسبة لحديث جابر أن يكون (جلده بعض الحد)، لأنه (لم يعلم إحصائه) ثم لما ثبت إحصائه (رجمه)، وكذلك قول أصحابنا.

(٣) أنه يجوز فيما يتعلق بحديث علي رضي الله عنه، أن يكون على هذا الوجه بأن يكون (جلدها) لما لم يعلم إحصائها، ثم لما علم إحصائها (رجمها) -
والنتيجة من جميع ما ذكر أن القول الراجح أن (الزاني المحصن) (يرجم) فقط، ولا يجمع له بين (الجلد والرجم)، وهذا إذا كان الزاني مستوفياً جميع شروط الإحصان التي سبق ذكرها حسب الخلاف في ذلك، أما إذا فقد الزاني شرطاً من هذه الشروط، فإنه (لا يرجم) ولكنه (يجلد)، لأن الواجب بنفس الزنا هو (الجلد) بآية الجلد - ولأن زنا غير المحصن، لا يبلغ غاية في القبح، (فلا تبلغ عقوبته النهاية)، فيكتفى (بالجلد).

الكلام على (حد الجلد)

حد الزاني غير المحصن (الجلد) لقوله تعالى (الزانية والزاني، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)، واختلفوا في (الثنى) بعد الجلد هل هو من (الحد)، فيكون الحد هو (الجلد والثنى) جميعاً، أم هو من باب التعزير يفعله الإمام إن رأى مصلحة في فعله ويتركه إن لم يجد مصلحة فيه؟ فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد إن ثنى الزاني غير المحصن ليس بحد وإنما

هو مو كول إلى رأى الإمام ، إن رأى مصلحة فى ذلك فعل ، كما أن له حبة حتى يحدث توبة - وقال ابن أبى ليلى (بنى البكر بعد المجلد) - وقال مالك (بنى الرجل) و (لا تنى للمرأة ولا العبد) - وقال الثورى والأوزاعى والحسن بن صالح (بنى العبد نصف سنة) ، واستدل كل صاحب رأى على رأيه ، واستدل الحنفية على أن تنى البكر الزانى ليس بمجد ، وإنما هو من قبيل التعزير يفعله الإمام إن رأى مصلحة فى فعله ، بما يأتى :

(١) أن قوله تعالى (الزانية والزانى ، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) يوجب أن يكون هذا هو الحد المستحق بالزنا ، وأنه (كال الحد) ، فلو جعلنا (الننى) حدا معه ، لكان (المجلد) (بعض الحد) ، وفى ذلك إعجاب نسخ الآية أو الزيادة على النص ، والزيادة على النص لا تجوز إلا بمثل ما يجوز به النسخ ، ونسخ النص لا يجوز بخبر الواحد .

(٢) أنه لو كان (الننى) (حدا) مع المجلد ، لكان من النبي صلى الله عليه وسلم عند تلاوة آية المجلد ، توقيف للصحابة عليه ، لئلا يعتقدوا عند سماع التلاوة أن (المجلد) هو (جميع حده) ، ولو كان كذلك لكان وروده فى وزن ورود نقل الآية - فلما لم يكن خبر الننى بهذه المذلة ، بل كان وروده من طريق الأحاديث ، ثبت أنه ليس بمجد .

(٣) أنه روى عن عمر رضى الله عنه أنه ضرب ربيعة بن أمية بن خلف فى (الحجر) وقناه إلى خير فلاحق بهرقل ، فقال عمر (لا أغرب بعدها أبدا) ولم يستن الزنا - وروى عن على رضى الله عنه أنه قال فى البكرين إذا زنيا (يجلدان ولا ينفان ، وإن قههما من الفتنة) - وروى عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن أمة له زنت (فجلدها) (ولم ينفها) - وقال إبراهيم النخعى (كفى بالننى فتنة) وذلك أن التعزير فيه تعريض للمغرب لزنا ، لأنه ما دام فى بلده ، يتمتع عن العشار والمعارف حياء منهم وبالتعزير يزول هذا المعنى فيعزى الداعى عن الموانع (فيقدم عليه) . والزنا قبيح ، فإفضى إليه مثله . فلو كان (الننى) (تابعا للمجلد) ، على أنهما جميعا (حد الزانى) ، لما خفى على كبراء الصحابة المذكورين رضى الله عنهم .

(٤) ما روى أبو هريرة وشبل وزيد بن خالد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في الأمة إذا زنت (فليجلدها ، فإن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم يعمروا ولو بضفير) ، وقد حوى هذا الخبر الدلالة على صحة قول الحنفية ، من وجهين : (أحدهما) أنه لو كان النبي ثابتاً لذكره مع الجلد . (ثانيهما) أن الله تعالى قال : فإن أتيت بفاحشة ، فعلمن نصف ما على المحصنات من العذاب ، فإذا كان جلد الأمة (نصف حد الحر) ، وأخير صلى الله عليه وسلم في حدها (بالجلد) دون (النبي) ، دل ذلك على أن (حد الحر) هو (الجلد) ولا نفي فيه .

(٥) أن حديث عبادة وارد لا محالة قبل (آية الجلد) وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم قال فيه (خفوا عني ، قد جعل الله من سيلا) ، فلو كانت الآية قد نزلت قبل ذلك ، لكان السبيل مجسولاً قبل ذلك ، ولما كان الحكم مأخوذاً عنه بل عن الآية — ثبت بذلك أن (آية الجلد) إنما (نزلت بعد ذلك) ، وليس فيها ذكر (النبي) ، فوجب أن (يكون ناسخاً) لما في حديث عبادة من النبي إن كان (النبي) (حداً) — وما يدل على أن (النبي) هو على وجه (التعزير) وليس (بحد) ، أن الحدود (معلومة للقادير والنهايات) ، ولذلك سميت حدوداً (لا تتجاوز الزيادة عليها ولا نقصان منها) ، فلما لم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم للنبي (مكاناً معلوماً) ولا (مقداراً من المسافة والبعد) ، علمنا أنه (ليس بحد) وأنه موكول إلى اجتهاد الإمام كالتعزير لما (لم يكن له مقدار معلوم) ، كان تقديره (موكولاً إلى رأى الإمام) ، ولو كان ذلك (حداً) لذكر النبي صلى الله عليه وسلم (مسافة الموضع) الذي ينفي إليه كما ذكر (توقيت السنة) — هذه هي أدلة الحنفية على أن حد الزاني البكر هو (الجلد) فقط ، وأن النبي ليس من الحد وإنما هو من قبيل (التعزير) إن رأى الإمام المصلحة في فعله ، فعله ، وإن رأى المصلحة في تركه ، (تركه) — أما الشافعي فقد استدل على أن النفي من جهة الحد ، وأنه (يجمع بين الجلد والنفي) ، بما يأتي :

(١) ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال : (البكر بالبكر جلد مائة وتقريب عام) .

- (٢) ما روى عن سيدنا عمر ، رضى الله عنه ، أنه (جلد وغرب) .
 (٣) ما روى عن سيدنا علي ، رضى الله عنه ، أنه فعل ذلك ولم ينكره
 عليه منكر من الصحابة ، فيكون إجماعاً .

بيان ما به يظهر (حد الزنا) عند القاضى

الحدود كلها تظهر بكل من البيئة والإقرار ، متى استجمع كل منهما الشروط
 الواجبة بالنسبة له ، وبما أن موضوعنا هو (حد الزنا) ، فلتكلم على شرائط
 اللازمة في البيئة التى بها يظهر (حد الزنا) .

الكلام على شرائط البيئة على (حد الزنا)

هناك شروط في البيئة تم الحدود كلها ، وشروط تخص بعض الحدود
 دون البعض . أما الشروط التى تم الحدود كلها ، فهى :

(١) الذكورة : فلا تقبل فيها شهادة النساء .

(٢) الأصالة : فلا تقبل فيها الشهادة على الشهادة ، ولا كتاب القاضى إلى
 القاضى ، وذلك لتكن الشبهة في ذلك ، والحدود لا تثبت مع الشبهات —
 وأما الشروط التى تخص بعض الحدود دون بعض ، فهى ما يأتى :

(أولاً) ما يخص (حد الزنا) والسرقة وشرب الخمر ، هو :

(١) (عدم التقادم) : وذلك لأن الشاهد إذا عين الجريمة فهو غير بين
 (أداء الشهادة) حصة لله تعالى ، لقوله عز وجل (وأقيموا الشهادة لله) ، وبين
 (التستر) على أخيه المسلم ، لقوله عليه الصلاة والسلام (من ستر على أخيه
 المسلم ، ستر الله عليه في الآخرة) ، فلما لم يشهد على فور المعايبة حتى تقادم العهد
 دل ذلك على أنه اختار جهة التستر — فإذا شهد بعد ذلك ، دل ذلك على أن
 الضمينة هى التى حملته على أن يشهد ، (فلا تقبل شهادته) ، لما روى عن سيدنا
 عمر رضى الله عنه أنه قال (أيما قوم شهدوا على حد ، لم يشهدوا عند حضرة
 فأما شهدوا عن ضعف ، ولا شهادة لهم) ، ولم يتقل أنه أنكر عليه منكر ، فيكون

إجماعاً — هذا وإنما يمنع التقادم من قبول الشهادة في الحدود الثلاثة المذكورة إذا كان التقادم والتأخير من غير عذر ظاهر ، فأما إذا كان لعذر ظاهر ، بأن كان الشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم ، فحمل إلى بلد فيه حاكم ، فشهدوا عليه جازت شهادتهم وإن تأخرت ، لأن هذا موضع العذر ، فلا يكون التقادم فيه مانعاً .

تقدير مدة التقادم المانعة من قبول الشهادة

لم يقدر أبو حنيفة رحمه الله للتقادم مدة معينة وفوض أمر تقديرها إلى اجتهد كل حاكم في زمانه ، وذلك لأن التأخير في أداء الشهادة قد يكون لعذر والأعذار في اقتضاء التأخير مختلفة ، فتعذر التوقيت فيه ، ففوض إلى اجتهد القاضي فيما يعد إعطاء وما لا يعد — أما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقد وقتا للتقادم وقدره بشهر ، فإن كان شهراً أو أكثر فهو متقادم ، وإن كان دون شهر فليس بمتقادم ، وذلك لأن الشهر أدنى الأجل ، فكان ما دونه في حكم العاجل .

(٢) من الشروط الخاصة في البينة (عدد الأربع) في الشهود في (حد الزنا) ، وذلك لقوله عز وجل (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم ، فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) ، وقوله سبحانه وتعالى (والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) ، وقوله سبحانه وتعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء) — ولأن الشهادة أحد (نوعي الحجة) ، فتعتبر بالنوع الآخر وهو (الإقرار) وهناك (عدد الأربع) شرط ، كذا هنا ، فإن شهد على الزنا أقل من أربعة (لم تقبل شهادتهم) ، لنقصان العدد للشروط . ومن هذا يعلم أن الذين يشهدون على الزنا يجب أن يكونوا أربعة ، سواء شهدوا على الزنا لإقامة (حد الزنا) على الزاني ، أو شهدوا على زنا المقدوف (لبرئة القاذف) من إقامة (حد القذف) عليه — هذا وتعميد الشهود بأربعة في الزنا ثابت في التوراة والإنجيل والقرآن فقد روى أبو داود عن جابر بن عبد الله ، قال : جاءت اليهود برجل وامرأة قد زنيا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اتنوني بأعلم رجلين منكم ، فأتوه بابني

صوريا ، فنشهدهما الله كيف يجدان أمر هذين في التوراة ؟ قالوا نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الليل في المكحلة ، رجما قال (فأيمنكما أن ترجموها) ؟ قالوا (ذهب سلطانا ، وكرهنا القتل) ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود ، فجاءوا أربعة ، فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الليل في المكحلة ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما .

(٣) (اتحاد المجلس) : وهو أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة — فإن جاءوا متفرقين يشهدون واحدا بعد واحد ، (لا تقبل شهادتهم) ويحذون (حد القذف) ، وإن كثروا — لما أن كلامهم (قذف حقيقة) وإنما يخرج عن كونه قذفا شرعا بشرط (أن يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت أداء الشهادة) ، فإذا انعدمت هذه الشريطة (بقى قذفا) (فيوجب الحد) حتى لو جاءوا مجتمعين أو متفرقين وقعدوا في موضع الشهود في ناحية من المسجد ، ثم جاءوا واحدا بعد واحد وشهدوا ، (جازت شهادتهم) لوجود اجتماعهم في مجلس واحد وقت الشهادة ، إذ المسجد كله (مجلس واحد) — وإن كانوا خارجين من المسجد فجاء واحد منهم ودخل المسجد وشهد ، ثم جاء الثاني والثالث والرابع ، (يضربون الحد) ، وإن كانوا مثل ربيعة ومضر ، فقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال : (لو جاء ربيعة ومضر فرادى لحدتهم عن آخرهم) ، وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد منهم ، فيكون إجماعا منهم ، والله تعالى أعلم .

(٤) أن يكون للشهود عليه بالزنا (من يتصور منه الوطء) : فإن كان من لا يتصور منه الوطء كالمنجوب ، (لا تقبل شهادتهم) ويحذون (حد القذف) — ولو كان المشهود عليه (خصيا) أو (عينا) ، (قبلت شهادتهم) ويحد المشهود عليه (حد الزنا) ، وذلك لتصور الزنا من الخصى والعنين ، لقيام الآلة عندهما ، بخلاف المنجوب لفقدانه آلة الوطء ، فهم كذبة يقيين .

(٥) أن يكون المشهود عليه بالزنا من يقدر على (دعوى الشبهة) ، فإن كان من لا يقدر على دعوى الشبهة (كالأخرس) ، (لم تقبل شهادتهم) لأنه

من الجائز أنه لو كان قادرا لادعى شبهة — هذا ولا يمنع قبول شهادتهم قولهم (نعدنا النظر إلى فرجها)، لأن أداء الشهادة (لا بد له من التحمل)، ولا بد للتحمل (من النظر إلى عين الفرج)، ويباح لهم النظر إليه (لقصد إقامة الحسبة) كما يباح للطبيب (لقصد المعالجة)، ولكنهم لو قالوا (نظرنا مكررا)، (بطلت شهادتهم)، لأنه بهذا (سقطت عدالتهم)، (فلا تقبل شهادتهم)، والله تعالى أعلم .

(٦) اتحاد المشهود به : وهو أن يجمع الشهود الأربعة على (فعل واحد) فإن اختلفوا (لا تقبل شهادتهم)، وينبغي على ذلك أنه لو شهد اثنان أنه زنى في مكان كذا، وشهد آخران أنه زنى في مكان آخر، والمكانان متباينان بحيث يمتنع أن يقع فيما (فعل واحد) كالبلدين والدارين واليدين، (لم تقبل شهادتهم) (ولا يحد للمشهود عليه)، لأن كل اثنين منهم شهدا على فعل غير الفعل الذي شهد عليه الآخران، فلم تجتمع شهادة الأربعة على (فعل واحد) — ومثل اختلاف الشهود في المكان، اختلافهم في الزمان، كما إذا شهد اثنان أنه زنى بها في يوم كذا، وشهد اثنان آخران أنه زنى بها في يوم آخر، فإنه أيضا لا يحد للمشهود عليه، لأنه لم يشهد على فعل واحد أربعة شهود — أما لو شهد اثنان أنه زنى بها في هذه الزاوية من البيت، وشهد آخران أنه زنى بها في الزاوية الأخرى من البيت، (قبلت شهادتهم) و (يحد للمشهود عليه)، لجواز أن ابتداء الفعل وقع في هذه الزاوية من البيت، وانتهاه وقع في زاوية أخرى منه، لا تقامها واضطرأ لهما وقت الفعل، فلم يختلف المشهود به، (فتقبل شهادتهم) و (يحد للمشهود عليه) .

بيان ما يفعله القاضى مع الشهود عند شهادتهم بالزنا

إذا استجمع الشهود شرائط صحة الشهادة، وشهدوا عند القاضى على شخص بالزنا، لم يحكم بشهادتهم بمجرد قولهم تشهد على فلان أنه زنى، بل يسألهم عن (الزنا) (ما هو) (وكيف هو) و (متى زنى) و (أين زنى) و (بن زنى) ؟ أما السؤال عن (ماهية الزنا) فلاهه يحتمل أنهم أرادوا بالزنا الذى شهدوا به (غير الزنا المعروف شرعا)، لأن اسم الزنا يقع على الزنا المعروف

شرعا ويقع على أنواع لا توجب الحد ، كما قال عليه الصلاة والسلام : (البينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان ، والفرج يصدق ذلك أو يكذبه) — وأما السؤال عن الكيفية ، فلائه يحتمل أنهم أرادوا به (الجناح فيما دون الفرج) فإن ذلك وإن كان يسمى جماعا حقيقة أو مجازا ، إلا أنه (لا يوجب الحد) — وأما السؤال عن الزمان ، فلائه يحتمل أنهم شهدوا بزنا متقادم و (التقادم) يمنع قبول الشهادة بالزنا — وأما السؤال عن المكان فلائه يحتمل أنه زنى فى دار الحرب أو فى دار البنى ، (فلا يجب عليه الحد) لاجله — وأما السؤال عن المزنى بها ، فلائه يحتمل أن تكون الموطوءة من لا يجب الحد بوطئها — فإذا سأل القاضى الشهود عن جميع ما ذكر ، فوصفوا وظهر من وصفهم أن الذى حصل من الشخص المشهود عليه — هو الزنا الموجب للحد شرعا ، اتجه بالسؤال بعد ذلك إلى نفس المشهود عليه فسأله أهو محصن ، (أم لا) ، فإن أنكر الإحصان وشهد على الإحصان رجلان أو رجل وامرأتان ، سأل الشهود عن الإحصان (ما هو) ، لأن له شرائط يجوز أن تنقضى على الشهود — فإذا وصفوا الإحصان وظهر من إجاباتهم أن المشهود عليه محصن حسب ما يوجب الشرع فى الإحصان ، قضى القاضى على المشهود عليه (بالرجم) — وما ذكر هو ما يتعلق بالحجة الأولى التى بها يظهر (حد الزنا) وهى اليقنة — وقد يظهر (حد الزنا) بالإقرار وهو الحجة الثانية ولتذكر ما يتعلق بها ، فنقول .

الكلام على (الحجة الثانية)

التي يظهر بها (حد الزنا) ، وهى الإقرار

الإقرار لاجل أن يظهر به الحد ، يشترط فيه شرائط ، إلا أن بعضها يعم الحدود كلها ، وبعضها يخص بعض الحدود دون بعض — أما الشرائط التى تعم الحدود كلها ، فهى :

(١) البلوغ : فلا يصح إقرار الصبي فى شيء من الحدود ، لأن سبب

(وجوب الحد) لابد وأن يكون جناية ، و (فعل الصبي) (لا يوصف بكونه جناية) .

(٢) (النطق) : وهو أن يكون (الإقرار بالعبارة) دون الكتابة أو الإشارة ، حتى أن (الآخرس) لو كتب الإقرار بالزنا (في كتاب) أو (أشار إليه إشارة معلومة) ، لم يعتبر إقراره في كل من الصورتين المذكورتين (فلا يجد) ، وذلك لأن الشرع علق (وجوب الحد) على البيان المتناهي والبيان لا يتناهي إلا بالصرح (فلا يجب الحد إلا به) — هذا ولا يشترط لصحة الإقرار في الحدود (البصر) ولا (الحرية) ولا (الإسلام) ولا (الذكورة) ، فيصح الإقرار بهما من الأعشى والرفيق والذبي والمرأة ، ومتى استوفى الإقرار من كل منهم ما يجب لصحته ، (أقيم عليه الحد) — أما شروط صحة الإقرار التي تخص بعض الحدود دون بعض ، فهي ما يأتي :

(١) (عدد الأربع) في (حد الزنا) خاصة : وهو أن (يقر أربع مرات) وهذا عند أبي حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى واحمد بن حنبل وإسحاق والحسن ابن صالح — وقل عن أبي بكر وعمر والحسن البصري ومالك وحماد وأبي ثور والبيهقي والشافعي ، أنه يكفي وقوع الإقرار (مرة واحدة) — واحتج الحنفية على أنه يشترط في الإقرار بالزنا أن يكون (أربع مرات) ، حتى يجب على المقر (حد الزنا) ، بما يأتي ، وهو ما روى أن ما عزا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (فأقر بالزنا) ، فأعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجهه الكريم هكذا (إلى الأربع) ، فلو كان الإقرار (مرة) مظهرا للعدا آخره رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الأربع ، لأن الحد بعدما ظهر لا يحتمل التأخير — وما ذكره الشافعي هو القياس إلا أنه ترك لأئمه ، وعند وجود النص لا ينظر للقياس — والأحاديث المروية الدالة على ما ذكر ، هي ما يأتي :

(١) ما روى عن أبي هريرة ، قال : أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد ، فتداه فقال يا رسول الله إنني ذنبت ، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه

وسلم فقال : (أبك جنون) ؟ قال : (لا) قال : (فهل أحصنت) ؟ قال (نعم) فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (اذهبوا به فارجوه) .

(٢) ما روى عن جابر بن سمرة ، قال : رأيت ما عزم مالك حين جرى به إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو رجل قصير أعضل ليس عليه رداء ، فشهد على نفسه أربع مرات أنه زنى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (فلعلك) ! قال (لا) (واهه إنه قد زنى الآخر) ، (فرجحه) .

(٣) ما روى عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لما عزم بن مالك (أحق ما بلغني عنك) ؟ قال (وما بلغك عنى) ؟ قال (بلغني أنك وقعت بجارية آل فلان) ! قال (نعم) : فشهد أربع شهادات) ، (فأمر به فرج) ! (٤) ما روى عن أبي بكر الصديق ، قال كنت عند النبي صلى الله عليه

وسلم جالسا ، فجاء ما عزم بن مالك فاعترف عنده مرة فردّه ، ثم جاء فاعترف عنده الثانية فردّه ، ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فردّه ، فقلت له إنك إن اعترفت الرابعة رجلك ، قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سأله فقالوا لا نعلم إلا خيرا قال فأمر برجحه — فهذه الأحاديث التي ذكرها الشوكاني في مصنفه ملحق الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، تدل على أن ما عزم أقر بالزنا أربع مرات ، وقد استدلل بها القائلون بأنه يشترط في الإقرار بالزنا أن يكون أربع مرات — واحتج الشافعى ومن رأى ما رآه بما يأتى ، أولا : أن الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب ، وهذا المعنى يستوى فيه حال التكرار وحال التوحد ، لأن الإقرار إخبار ، والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار ، ولهذا لم يشترط التكرار في الإقرار في سائر الحدود ، وهذا بخلاف عدد المثنى في الشهادة فإنه إنما اشترط لآله يوجد زيادة ظن بصدق الشاهدين بما شهدا به ، وبخلاف شرط العدد الأربع في الشهادة بالزنا ، لأن ذلك ثبت تعبدا فيقتصر فيه على موضع التعبد ، كما احتج بما يأتى :

(١) بحديث العسيف ، فإن فيه أنه صلى الله عليه وسلم قال لأنيس (واعذ يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها) .

(٢) بما أخرجه مسلم والترمذى وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عباد بن الصامت أنه صلى الله عليه وسلم رجم امرأة من جهينة (ولم تقرأ إلا مرة واحدة) .

(٣) الحديث المروى عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم جده امرأة من غامد من الأزد، فقالت يا رسول الله طهرنى، فقال (وبحك ارجى، فاستغفرى الله وتوبى إليه) . فقالت أراك تريد أن ترددنى كما رددت معاذ بن مالك؟ قال (وما ذاك؟) قالت (إنها حبلى من الزنا) قال (أنت) قالت (نعم)، فقال لها (حتى تضعى ما فى بطنك)، قال فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال فأقى النبي صلى الله عليه وسلم فقال (قد وضعت النامدية) فقال (أذن لا ترجعها وتدع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه)، فقام رجل من الأنصار فقال (إلى رضاعه يابى الله)، قال (فرجها) رواه مسلم والدارقطنى وقال (هذا حديث صحيح)، فإن فى هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم رجمها قبل أن تقرأ أربع مرات .

(٤) ما أخرجه أبو داود والنسائي من حديث خالد بن الوليد عن أبيه أنه كان قاعدا يعمل فى السوق فرت امرأة تحمل صبيا، فثار الناس معها وثرث فيمن ثار، فأتته إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول (من أبو هذا معك) فسكت، فقال شاب (خذوها، أنا أبوه يا رسول الله)، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بعض من حوله يسألهم عنه، فقالوا ما علمنا إلا خيرا، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم (أحسن)؛ قال (نعم)؛ (فأمر به فرجم)، فإن هذا الحديث يدل على أن الإقرار مرة واحدة يكفى، وأنه لا يلزم تكرار الإقرار .

(٥) حديث اليهوديين فإنه لم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم كرر عليهما الإقرار - قالوا ولو كان تريخ الإقرار شرطا، لما تركه النبي صلى الله عليه وسلم فى مثل هذه الواقعة التى يترقب عليها سفك الدماء وهتك الحرم - وأجاب الأولون عن هذه الأدلة، بأنها مطلقة قبلتها الأحاديث التى فيها أنه وقع الإقرار (أربع مرات)، ورد عليهم بأن الإطلاق والتقييد من عوارض

الانفاظ، وجميع الأحاديث التي ذكر فيها ترييع الإقرار (أفعال)، ولا ظاهر لها وغاية ما فيها جواز تأخير إقامة الحد بعد وقوع الإقرار مرة إلى (أن يتنهي إلى أربع)، ثم لا يجوز التأخير بعد ذلك — وظاهر السياقات مشعر بأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما فعل ذلك في قصة ماعز لقصد التثبيت كما يشعر بذلك قوله له (أباك جنون) ثم سؤاله بعد ذلك لقومه، فتحمل الأحاديث التي فيها التراخي عن إقامة الحد بعد صدور الإقرار مرة، على من كان أمره ملتبساً في ثبوت العقل واختلاله والصحو والسكر ونحو ذلك — وتحمل أحاديث الحد بعد الإقرار (مرة واحدة) على من كان معروفا بصحة العقل وسلامة إقراره عن البطلات — وما يؤيد ما ذكرناه من عدم اشتراط تكرار الإقرار أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قالت له الغامدية: (أتريد أن تردني كما رددت ماعزا) لم ينكر ذلك عليها)، ولو كان ترييع الإقرار شرطا لقال لها: (إنما رددته لكونه لم يقر أربعاً)، وهذه الواقعة من أعظم الأدلة الدالة على أن (ترييع الإقرار) (ليس بشرط)، للتصريح فيها بأنها متأخرة عن قصة ماعز — وقد اكتفي فيها بدون أربع مرات — الإقرار على الشهادة في وجوب الترييع فيه كما هو في الشهادة ما يتعلق بقياس: الاستدلال بالقياس على شهادة الزنا، فإنه لما اعتبر فيها أربعة شهود، اعتبر في إقراره أن يكون أربع مرات، ففي غاية الفساد لأنه يلزم من ذلك أن يعتبر في الإقرار بالأموال والحقوق أن يكون مرتين، لأن الشهادة في ذلك لا بد أن تكون من رجلين ولا يكفي فيها الرجل الواحد، واللازم باطل بإجماع المسلمين، فاللزوم مثله .

وما تقدم يتقرر لك عدم اشتراط الأربع — وإذا كان كذلك، عرفت عدم اشتراط ما ذهبت إليه الحنفية والقاسمية من أن الأربع لا تكفي أن تكون في مجلس واحد، بل لا بد أن تكون في أربعة مجالس، لأن تعدد الأمكنة فرع تعدد الإقرار الواقع فيها، وإذا (لم يشترط الأصل) (تبعه الفرع في ذلك) وأيضا لو فرضنا اشتراط (كون الإقرار أربعاً)، لم يستلزم كون (مواضعه متعددة) . أما (عقلا) فظاهر لأن (الإقرار) أربع مرات وأكثر منها في (موضع واحد) من غير انتقال مما لا يخالف في إمكانه عاقل — وأما (شرعا)

فليس في الشرع ما يدل على أن الإقرار الواقع بين يديه صلى الله عليه وسلم وقع من رجل في أربعة مواضع، فضلا عن وجود ما يدل على أن ذلك شرط - وأكثر الألفاظ في حديث ماعز بلفظ أنه أقر أربع مرات أو شهد على نفسه أربع شهادات - وأما الرد الواقع بعد كل مرة كافي حديث أبي بكر فليس في ذلك أنه رد المقر من ذلك الموضع إلى موضع آخر - ولو سلم فليس الغرض من ذلك الرد هو تعدد المجالس بل الاستثبات، كما يدل على ذلك ما وقع منه صلى الله عليه وسلم من الالتقاط الدالة على أن ذلك الرد كان لأجله ^(١).

(٢) من الشروط لصحة الإقرار بالزنا (عدد المجالس فيه)، وهو أن يقر في أربعة مجالس، بحيث لو أقر أربع مرات في مجلس واحد، لم يكتف بذلك لجوب الحد - واختلف في أنه هل تعتبر مجالس القاضي أم تعتبر مجالس المقر، والصحيح أنه تعتبر مجالس المقر، لأنه عليه الصلاة والسلام اعتبر اختلاف مجالس ماعز، حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود، ويجلس عليه الصلاة والسلام لم يختلف - وقد روى عن أبي حنيفة في تفسير اختلاف مجالس المقر بأن يقر مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي، ثم يجيء فيقر، ثم يذهب، هكذا أربع مرات.

(٣) من الشروط لصحة الإقرار بالزنا أن يكون هذا الإقرار بين يدي الإمام، فإن كان الإقرار عند غير الإمام، لم يعتبر وذلك لأن إقرار ماعز بالزنا كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(٤) (الصحو) في (الإقرار بالزنا) حتى لو أقر وهو سكران (لم يصح إقراره)، أما على أصل أبي حنيفة، فلأن السكران عنده من صار بالشرب إلى حال (لا يعقل قليلا ولا كثيرا)، فكان بذلك عقلة (زائلا مستورا حقيقة) وأما على أصل أبي يوسف ومحمد فلأن السكران عندهما هو من يغلب هذيانه في كلامه، وهو إذا غلب هذيانه على كلامه فقد ذهبت منفعة العقل، ولهذا لم تصح ردة فيورث ذلك شبهة في وجوب الحد، والحد لا يجب مع الشبهة.

(٥) أن يكون (الإقرار بالزنا) (عن تصور منه الزنا) ، فإن كان لا تصور وجود الزنا منه لفقدان الآلة منه كالمحبوب (لم يصح إقراره بالزنا) ، ولم يجب عليه الحد — أما لو كانت الآلة موجودة عنده فأقر بالزنا كالتين والخصي ، صح إقراره لوجود الآلة عنده ، و (يحد حد الزنا) .

(٦) أن يكون المزني به في الإقرار بالزنا عن (يقدر) على (دعوى الشبهة) ، فإن لم يكن بأن أقر رجل أنه زنا بامرأة خرساء ، أو أقرت امرأة أنها زنت برجل أخرس ، (لم يصح إقراره) ، لأنه من الجائز أنه لو كان يقدر على النطق لادعى النكاح أو أنكر الزنا ولم يدع شيئا ، (فيندري الحد) .

بيان ما يتعلق بحضور المزني بها

بالنسبة للإقرار بالزنا والشهادة عليه

لا يشترط لصحة الإقرار بالزنا والشهادة عليه حضور المزني بها ، حتى لو أقر أنه زنى بامرأة غائبة ، أو شهد عليه الشهود بأنه زنى بامرأة غائبة ، (صح الإقرار) و (قبلت الشهادة) ، ويقام الحد على الرجل في صورتين جميعا ، ولا يتوقف على حضور المزني بها — وذلك لأن الغائب بغية المزني بها ليس إلا الدعوى وهي ليست بشرط بالنسبة لحد الزنا ، ولهذا رجم ماعز من غير حضور تلك المرأة .

بيان حكم ما إذا حضرت المرأة الغائبة

قلنا إنه لو أقر بالزنا بامرأة غائبة ، (صح إقراره) ويحكم عليه بالحد وإن لم تحضر — فإن حضرت بعد الحكم عليه بالحد ، فإذا يكون الحكم ؟ الحكم في ذلك أنه لا يخلو الحال من أمرين :

(الأول) أن تحضر قبل إقامة الحد عليه .

(الثاني) أن تحضر بعد إقامة الحد عليه .

فإن كان الثاني، بأن حضرت (بعد إقامة الحد على الرجل)، فإن أقرت بمثل ما أقر به الرجل (تحمي) أيضاً كما (حد الرجل)، وإن أنكرت وادعت على الرجل (حد القذف)، لا تجاب إلى طلبها ولا يحد الرجل (حد القذف) لأنه لا يجب عليه (حدان) وقد أقيم عليه (أحدهما) (فلا يقام الآخر) — هذا إذا حضرت بعد إقامة الحد على الرجل — فأما إذا حضرت قبل إقامة الحد على الرجل، فأما أن تنكر الزنا وتدعي النكاح أو تنكر الزنا ولا تدعي شيئاً وادعت (حد القذف) على الرجل — والحكم في ذلك كله يعلم بما سيذكر في موضعه، إن شاء الله تعالى.

بيان أن العلم بالزنى بها، ليس بشرط لصحة الإقرار بالزنا العلم بالزنى بها، ليس بشرط لصحة الإقرار بالزنا، حتى أنه لو أقر رجل بالزنا بامرأة لا يعرفها بأن قال (زنت بامرأة ولا أعرفها) (صح إقراره) و (يقام عليه الحد)، هذا بالنسبة للإقرار أما بالنسبة للشهادة بالزنا فإن العلم بالزنى بها شرط لصحة هذه الشهادة، حتى لو شهد الشهود على رجل أنه زنى بامرأة وقالوا (لا نعرفها) (لم تقبل شهادتهم) (ولا يقام الحد على المشهود عليه) — ووجه الفرق بين الإقرار والشهادة، أن المقر في الإقرار على نفسه يبنى الأمر على حقيقة الحال خصوصاً في الزنا فكان إقراره إخباراً عن وجود الزنا منه حقيقة، إلا أنه لم يعرف اسم المرأة ونسبها وذا لا يورث شبهة حتى يدرك عنه الحد بسببه — فأما الشاهد فإنه بشهادته يبنى الأمر على الظاهر لا على الحقيقة لتصور علمه عن الوصول إلى الحقيقة، فقولهم (لا نعرف تلك المرأة) (يورث شبهة) لجواز أنها امرأته أو امرأة له فيها (شبهة حل أو ملك) فهذا هو الفرق بين الإقرار والشهادة.

بيان أنه لا يشترط لصحة الإقرار بالحد، (عدم التقادم) (عدم التقادم) لا يشترط لصحة الإقرار (بحد الزنا) عند أبي حنيفة وصاحبيه، وإن كان (عدم التقادم) شرطاً لقبول الشهادة في هذا الحد. وقال زفر يشترط (عدم التقادم) في الإقرار بالزنا كما يشترط عدم التقادم

في الشهادة على الزنا — لأبي حنيفة وصاحبيه ، أنه فرق بين الإقرار والشهادة وذلك لأن المانع من قبول الشهادة عند التقادم هو تمكن التهمة في أنه شهد بعد التقادم للضعفة ، وهذا المانع غير موجود في الإقرار ، لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه بما يضره مهما تقادم الزمن ، لهذا منع التقادم قبول الشهادة ولم يمنع قبول الإقرار .

الكلام على ما يفعله القاضي مع من أقر بالزنا

إذا أقر إنسان بالزنا عند القاضي ، ينبغي أن يظهر له القاضي الكراهة أو يطرده ، يفعل ذلك في المرة الأولى والثانية والثالثة — هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم — وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه ، فإذا أقر أربعاً غطّر القاضي في حاله أو (صحیح العقل) أم (به آفة) ، هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عَزَّ حين أقر بالزنا (أبك خبل أم بك جنون) وبعث إلى قومه فسألم عن حاله — فإذا عرف أنه (صحیح العقل) ، سأله عن الأشياء الآتية :

(١) عن (ماهية الزنا) . (٢) عن (كیفیته) .

(٣) عن (مكانه) . (٤) عن (الزنى بها) .

وذلك للأسباب التي ذكرت في الماضي بالنسبة لمن شهد بالزنا ، فإننا قلنا إنه يسأل عن هذه الأشياء لأجل أن يتأكد أنه شهد بالزنا الموجب للحد شرعاً غير أننا زدنا هناك أنه يسأل عن الزمان ، أما هنا فلا يسأل عن الزمان ، وذلك لأنه في باب الشهادة يسأل عن الزمان خوفاً من أن يكون الشاهد شهد بزنا متقادم فلا تقبل شهادته ، لأن التقادم يمنع من قبول الشهادة بالزنا أما الإقرار فلا يشترط فيه عدم التقادم ويقبل من المقر سواء تقادم أم لا ، وبهذا يكون السؤال عن الزمان لا نتيجة له فلا يسأل عنه — ويجوز أن يسأل عن الزمان أيضاً — لاحتمال أن يقر بزنا في حال الصغر وعنده لا يجب الحد — فإذا سئل عن كل ذلك وبينه وظهر من إجابته أنه أقر بزنا موجب للحد سأله

القاضي عن حاله أمر محض أم لا ، وذلك لأن حكم الزنا يختلف بالإحصانة وعنده — فإن قال (أنا محصن) ، سأله القاضي عن الإحصان (ما هو) ، لأنه عبارة عن اجتماع شرائط لا يقدر عليها كل أحد ، فإذا فسره التفسير الشرعي ، وكان منطبقا عليه حسب إقراره ، (رجه) .

الكلام على (علم القاضي) وهل يظهر به الحد .

(علم القاضي) لا يظهر به (حد الزنا) ، حتى لا يقضى القاضي به بعلنه سواء علم بذلك قبل زمان القضاء ومكانه أو بعدهما بلا خلاف بين أصحابنا — وسواء علم ذلك معاينة بأن رأى إنسانا يزني أو ببيع الإقرار به في غير مجلسه الذي يقضى فيه بين الناس — فإن كان إقراره بالزنا في مجلس القضاء لزمه موجب إقراره ، إذ لو لم يقبل إقراره لاحتاج القاضي إلى أن يكون معه جماعة يشهدون على الإقرار في كل حادثة ، (وإجماع الأمة على خلافه) ، والله تعالى أعلم .

الكلام على أن (حد الزنا) لا يظهر بالنكول

(حد الزنا) خالص حق الله تعالى ، وحقوق الله سبحانه وتعالى الخالصة لا يخلف عليها عند الإنكار ، وذلك لأن المقصود بالاستحلاف هو (النكول) والنكول على أصل أبي حنيفة (بذل) وعلى أصلهما إقرار فيه (شبهة العدم) لأنه ليس بصريح إقرار بل هو إقرار بطريق السكوت — والحد لا يتحمل البذل ، ولا يثبت بدليل فيه شبهة العدم — وما تقدم علينا أن (حد الزنا) إنما يظهر بأحد أمرين فقط وهما البيعة والإقرار ، هذا ولا يشترط في (حد الزنا) الخصومة لأنه خالص حق الله عز وجل كما ذكرنا ، والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى ، لأنها تقام حسبة لله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى المبدئ .

الكلام على صفة (حد الزنا)

(حد الزنا) وجب لصيانة الإبضاع عن التعرض لها — وكل جناية يرجع قسادهما إلى العامة ومنفعة جزائها يعود إليهم ، كان الجزاء الواجب بها (حقا لله تعالى عز شأنه على الخلوص) ، تأكيداً للنفع والدفع كيلا يسقط بإسقاط العبد ، وهو معنى (نسبة هذه الحقوق إلى الله تعالى) وهذا المعنى موجود في حد الزنا ، فيكون (حد الزنا) (حقا خالصا لله تعالى) ، وينبئ على أن (حد الزنا) (حق خالص لله تعالى) :

(١) أنه لا يحتمل العفو والصلح والإبراء بعد ما ثبت بالحجة ، لأنه كما قلنا (حق الله تعالى خالصا) ، لا (حق للعبد فيه) ، فلا يملك العبد إسقاطه .
(٢) أنه يجري فيه (التداخل) حتى لو (زنى مرارا) لا يجب عليه إلا (حد واحد) ، لأن المقصود من إقامة الحد هو (الزجر) وأنه يحصل (بحد واحد) ؛ ولكنه لو (زنى) (لحد) ثم (زنى) (ثانيا) (يحد ثانيا) لأنه تبين أن المقصود وهو (الزجر) لم يحصل بالحد الأول بدليل أنه بعد الحد الأول (زنى ثانيا) ، فيحد ثانيا رجاء أن يحصل به الزجر الذي لم يحصل بالحد الأول .

بيان مقدار الواجب في (حد الزنا)

مقدار الواجب في (حد الزنا) إذا (لم يكن الزاني عصيا) (مائة جلدة) (إن كان حرا) ^(١) ، وإن (كان مملوكا) (خمسون) ، وذلك لما يأتي :

(١) لقوله عز شأنه (فاذا أحسن ، فإن أنين بغاشة ، فعلمين نصف عما على المحصات من العذاب) .

(٢) لأن (العقوبة) على (قدر الجناية) و (الجناية) تزداد بكمال حال الجاني و (تنقص بنقصان حاله) ، و (العبد) (أقصر حالا من الحر)

(١) لقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) .

(لا اختصاص الحر بنعمة الحرية) ، فكانت (جنايته أقص) ، و (قصاص الجناية) يوجب (قصاص العقوبة) ، لأن الحكم ثبت على قدر العلة — هذا أمر معقول ، إلا أن التقيص بالتصيف ثبت شرعا .

الكلام على شرائط جواز إقامة الحدود

بشروط لجواز إقامة الحدود جميعها ومن ضمنها (حد الزنا) ، ما يأتي :

(١) (الإمامة) وهو أن يكون المقيم للحد هو (الإمام) أو من (ولاة الإمام) وهذا عند الحنفية — وعند الشافعي هذا ليس بشرط ، وللرجل أن يقيم الحد على مملوكه إذا ظهر الحد عنده بالإقرار ، أربعا عندنا أو مرة عنده — وبالمعانية بأن رأى عبده يزني بأجنبية — هذا وليس القول بإقامة السيد الحد على مملوكه قاصرا على الشافعي ، بل هناك علماء آخرون يقولون إن السيد أن يقيم الحد على مملوكه ، على الوجه الآتي :

(١) قال مالك (يحده المولى) في (الزنا) و (شرب الخمر) و (القذف) إذا شهد عنده الشهود ، (ولا يقطعه) في السرقة وإنما (يقطعه الإمام) ، وهو قول الليث بن سعد .

(٢) وقال الشافعي (يحده المولى و يقطعه) .

(٣) وقال الثوري (يحده المولى) في (الزنا) .

(٤) وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد (يقيم الحد على المملوك إن وجب عليه حد الإمام) دون (المولى) هذه هي أقوال علماء الأماص — أما أقوال السلف في ذلك ، فهي ما يأتي :

(١) روى عن الحسن ، قال (ضمن هؤلاء أربعا الصلاة والصدقة والحدود والحكم) ، رواه عنه ابن عرون وروى عنه بذل الصلاة (الجمعة) .

(٢) روى حماد بن سلمة عن يحيى البكاء عن مسلم بن يسار عن أبي عبد الله رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ابن عمر يأمرنا أن نأخذ منه وهو عالم بخفوا منه فسمته يقول الزكاة والحدود والنبي . والجمعة إلى

السلطان)، فهو لا السلف (قد روى عنهم ذلك) ويقول الجصاص (ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلافه — وهذا موافق لرأى أبي حنيفة ومن معه، فيكون دليلاً له .

بيان أدلة من يقول إن للسيد أن يقيم الحد على مملوكه^(١)

احتج القائلون بأن للسيد أن يقيم الحد على مملوكه، بما يأتي :

(١) بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم)

(٢) ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم (إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها وإن عادت فليجلدها ، وإن عادت فليجلدها ولا يثرب عليها ، فإن عادت فليعبها ولو بضفير) ، وقد روى في بعض ألفاظ هذا الحديث (فليقيم عليها الحد)

مناقشة أدلة القائلين بأن للسيد أن يقيم الحد على مملوكه^(٢)

قال أبو بكر ، لادلالة في هذه الأخبار على ما ذهبوا إليه ، وذلك لأمور :

(١) لأن قوله (أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم) ، كقوله تعالى (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) وقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) — ومعلوم أن المراد رفعه إلى الإمام لإقامة الحد — فالخطابون بإقامة الحد (هم الأئمة) ، وسائر الناس مخاطبون برضهم إليهم حتى يقيموا عليهم الحدود — فكذلك قوله عليه الصلاة والسلام (أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم) ، هو على هذا المعنى .

(٢) وأما الحديث الثاني، وهو قوله عليه الصلاة والسلام (إذا زنت أمة

أحكم فليجلدها) ، فإنه (ليس كل جلد ، حدا) لأن الجلد قد يكون على وجه (التعزير) ، فإذا عرناها فقد قضينا عهدة الخبر ، ولا يجوز أن نجلدها بعد ذلك — والدليل على أن الجلد في الحديث المذكور مراد به (التعزير) لا (الحد) ما يأتي :

(أ) قوله صلى الله عليه وسلم (لا يثرب عليها) يعني (ولا يعيرها) ، ومن شأن إقامة الحد أن يكون بحضرة الناس ليكون أبلغ في الزجر والتكثير — فلما قال (ولا يثرب عليها) دل ذلك على أنه أراد (التعزير) لا (الحد) .

(ب) قوله صلى الله عليه وسلم في الرابعة — (فليعها ولو بضفير) ، ولم يأمر بجلدها — ولو كان ذلك (حدا) لذكره وأمر به ، كما أمر به في الأول والثاني والثالث ، لأنه لا يجوز تعطيل الحدود بعد ثبوتها عند من يقيمها — وقد يجوز (ترك التعزير) على حسب ما يرى الإمام فيه من المصلحة — فإن قيل عن يرى أن (الجلد) في الحديث المذكور مراد به (جلد الحد) لا (جلد التعزير) ، أنه لو أريد به (التعزير) ، لوجب أن يكون لو عررها المولى ثم رفع إلى الإمام بعد التعزير (أن يقيم عليها الحد) لأن التعزير (لا يسقط الحد) فيكون قد اجتمع عليها (الحد والتعزير) — قيل له (أولا) لا ينبغي لمولاهما أن يرفعهما إلى الإمام بعد ذلك ، بل هو مأمور بالستر عليها) لقول النبي صلى الله عليه وسلم لوزال حين أشار على ما عز بالإقرار بالزنا (لو سترته بثوبك ، كان خيرا لك) ، وقوله صلى الله عليه وسلم (من أتى شيئا من هذه القاذورات ، فليستر بستر الله) ، فإن أبدى لنا صفحته أقنا عليه كتاب الله) (ثانيا) أنه ليس بمتنع عندنا اجتماع الحد والتعزير (وقد يجب التقي عندنا مع الجلد) على وجه (التعزير) — وروى أن النجاشي الشاعر (شرب الخمر في رمضان) فضربه على كرم الله وجهه (ثمانين) وقال هذا (لشريك الخمر) ثم جلده (عشرين) وقال (هذا لإفطارك في رمضان) فجمع بين الحد والتعزير (فلما كان ذلك جائزا لم يمتنع لو رفضت هذه الأمة إلى الإمام أن يحدها (حد الزنا) وما روى عن ابن أبي ليلى أنه قال (أدركت بقايا الأنصار يضربون الوليدة من ولاتهم

إذا زنت في مجالسهم) يجوز أن يكونوا فعلوا ذلك على (وجه التعزير) لا على وجه (إقامة الحد) لأنهم لم يكونوا مأمورين برفضها إلى الإمام، بل كانوا مأمورين بالستر عليها، وترك رفضها إلى الإمام.

بيان الأدلة على أن إقامة الحد على المملوك (للإمام دون السيد)

الدليل على ذلك، ملخصا من الجصاص، ما يأتي:

(١) قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا). وقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقوله تعالى في آية أخرى (فإذا أحسن، فإن أتين بفاحشة، فلعنن نصف ما على المحصنات من العذاب) وقد علم من قرع سمعه هذا الخطاب من أهل العلم أن المخاطبين بذلك هم (الأئمة) دون (عامة الناس) فكان تقديره فليقطع الأئمة والحكام أيديهما وليجلدهما الأئمة والحكام — ولما ثبت باتفاق الجميع أن للمأمورين بإقامة هذه الحدود على الأحرار هم (الأئمة) ولم تفرق هذه الآيات بين المحدودين من الأحرار والعبيد — وجب أن يكون فهم جميعا وأن يكون الأئمة هم المخاطبون بإقامة الحدود على الأحرار والعبيد، دون (الموالى) .

(٢) أنه لو جاز للولى أن يسمع شهادة الشهود على عبده بالسرقة (فيقطعه) ثم يرجع الشهود عن شهادتهم أن يكون له (تضمين الشهود) — ومعلوم أن تضمين الشهود (يتعلق بحكم الحاكم بالشهادة) — لأنه لو لم يحكم بشهادتهم لم يضموا شيئا فكان يصير حاكما لنفسه بإيجاب الضمان عليهم — ومعلوم أن أحدا من الناس لا يجوز له أن يحكم لنفسه — فعلينا بما ذكر أن للولى لا يملك استماع البيعة على عبده (ولا قطعه) .

(٣) أن المولى والأجنبي سواء في (حد العبد والأمة) بدلالة أن إقراره به عليه غير مقبول) وأن إقرار العبد على نفسه بذلك (مقبول) (وإن جحدته للولى) فلما كان المولى في ذلك في حكم الأجنبي، (وجب) أن يكون المولى كذلك بمنزلة الأجنبي في إقامة الحد عليه .

بيان ما ذكره صاحب البدائع في هذا الموضوع ملخصاً

الكلام على شرائط جواز إقامة الحدود

يشترط لجواز إقامة الحدود جميعها ، ما يأتي :

(١) (الإمامة) وهو أن يكون المقيم للحد هو (الإمام) أو (من ولاة الإمام) وهذا (عند الحنفية) — وعند الشافعي لا يشترط هذا الشرط — ويجوز للسيد أن (يقيم الحد على مملوك) إذا ظهر الحد عنده (بالإقرار أربعاً) عند الحنفية — أو مرة عنده — (وبالمعاينة) ، بأن رأى عبده يزني بأجنبية .

أدلة الشافعي على أن للسيد أن يقيم الحد على مملوك

احتج الشافعي على أن للسيد أن يقيم الحد على مملوك ، بما يأتي :

(١) بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال (إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها فإن عادت فليجلدها ، فإن عادت فليجلدها فإن عادت فليبعها ولو بصفير) .
(٢) بما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم) .

(٣) أن السلطان إنما (ملك الإقامة) (لتسلطه على الرعية) و (تسلط المولى على مملوكه) (فوق تسلط السلطان على رعيته) ، ألا ترى أنه (يملك الإقرار عليه بالدين) و (يملك عليه التصرفات) والإمام (لا يملك شيئاً من ذلك) — فلما ثبت الجواز للسلطان ، فالولى أولى) — ولهذا (ملك السيد إقامة التعزير) ، كذا (الحد) .

أدلة الحنفية على أنه لا يملك السيد إقامة الحد على المملوك

أدلتهم على ذلك (١) أن (ولاية إقامة الحدود ثابتة للإمام) (بطريق التعيين) (والمولى) لا يساوى الإمام فيما شرع له بهذه الولاية (فلا تثبت له ولاية الإقامة) استدلالاً بولاية إنكاح الصغار والصغار لا لها لما (ثبت الأقرب) ، لم تثبت لمن يساويه فيما شرع له الولاية وهو (الأبعد)

بيان أن السيد لا يساوى الإمام فيما شرع له ولاية الإمامة

بيان ذلك أن (ولاية إقامة الحد) إنما ثبتت للإمام (لمصلحة العباد) وهي (صيانة أنفسهم وأموالهم وأعراضهم) ، و (للمولى) (لا يساوى الإمام) فى (هذا المعنى) لأن ذلك يقف على الإمامة والإمام (قادر على الإقامة) (١) (لشوكلته ومنعته) (٢) لا تقيد الرعية له قهراً وجبراً (٣) لأنه لا يخاف تبعه الجناة وأتباعهم لا تعدام المعارضة بينهم وبين الإمام (٤) لا تنفاه تهمة (الميل والمحابة والتوائى) فى حقّه ، (فيقيم الحد) على وجهه ، (فيحصل الغرض المشروع له الولاية ييقين) .

وأما (المولى) فإنه (١) ربما (يقدر على الإقامة نفسها) وربما (لا يقدر لمعارضة العبد إياه) خصوصاً عند (خوف الهلاك على نفسه) فلا يقدر على (الإقامة) (٢) أنه يخاف على نفسه وماله من (العبد الشرير) عند قصد إقامة الحد عليه) أن يأخذ بعض أمواله و (يقصد إهلاكه ويهرب) منه (فيمتنع عن الإقامة) لذلك (٣) أنه (لو قدر على الإقامة) (فقد قيم) و (قد لا يقيم لما فى الإقامة من نقصان قيمته) (بسبب عيب الزنا والسرقة) أو لما يخاف (من سراية الجلدات إلى الهلاك) والمرء مجبول على (حب المال) (٤) أنه لو أقام (فقد يقيمه على الوجه) وقد (لا يقيمه على الوجه) بل من (حيث الصورة) (فلا يحصل الزجر المقصود من الحد) — فثبت من كل ذلك أن (المولى) (لا يساوى الإمام) فى تحصيل ما شرع له إقامة الحد ، (فلا يراحمه فى الولاية)

بيان أن المولى وإن ملك التعزير على مملوكه ، فإن التعزير لا يساوى الحد

(التعزير) يخالف (الحد) من وجهين ، (أحدهما) أن التعزير هو (التعيير والتوبيخ) وذلك غير مقدر فقد يكون (بالحبس) وقد يكون (برفع الصوت) وقد يكون (بتعيس الوجه) وقد يكون (بضرب أسواط) على حسب (الجنائية وحال الجناني) ، (والمولى) يساوى (الإمام) فى ذلك ، لأنه من باب

(التأديب) ، فله قدرة (التأديب) و (العبد) ينقاد لمثله (للمولى) ولا يعارضه — والمولى أيضا لا يتمتع عن هذا القدر من الإيلاء ، لأنه لا يوجب (نقصا في مالية العبد ولا تعيبا فيه) بخلاف الحد (ثانيهما) أن في التعزير (ضرورة) ليست موجودة (في الحد) وذلك لأن (أسباب التعزير مما يكثر وجودها) ، (فيحتاج المولى) إلى أن يزر (مملوكه) في كل يوم وفي (كل ساعة) وفي الرفع إلى الإمام في كل حين وزمان (حرج عظيم) على المولى — ففوضت (إقامة التعزير) إلى (المولى) شرعا ، أو صار (للمولى) (مأذونا في ذلك) من (جهة الإمام) (دلالة) وصار (نائباً عن الإمام فيه) ، (ولا حرج) في (الحد) لأنه (لا يكثر وجوده) ، لانعدام كثرة أسباب وجوده .

بيان ما يحمل عليه الحديثان المذكوران الخاصان

بإقامة للمولى الحد على مملوكه

الحديثان المذكوران :

(١) يحتمل أن يكون الخطاب فيهما (لقوم معلومين) ، علم عليه الصلاة والسلام من طريق الوحي أنهم (يقيمون الحدود) من (غير تقصير) ، مثل الأئمة والسلاطين .

(٢) ويحتمل أن يكون ذلك (خطابا للأئمة) في (حق عيديم) والتخصيص للترغيب في إقامة الحد لما أن الأئمة والسلاطين لا يباشرون بالإقامة بأنفسهم عادة بل يفوضونها إلى الحكام والمحسنيين ، (وقد يجيء منهم في ذلك تقصير) .

(٣) ويحتمل (الإقامة) (بطريق النسب) ، بالسعى لرفع ذلك إلى الإمام بطريق الحسبة — وتخصيص للمولى للترغيب لهم في الإقامة — لاحتمال الميل والتقصير في ذلك .

(٤) ويحتمل أن يكون المراد من (الحد) المذكور في الحديث (التعزير) لوجود معنى الحد فيه وهو (المنع) — ومع هذه الاحتمالات المذكورة ، لا يصح الاحتجاج بهما على أن السيد هو الذي يقيم الحد على مملوكه دون الإمام .

الكلام على أن الإمام له أن يستخلف غيره في إقامة الحدود
ذكرنا في الماضي أن إقامة الحدود هي (للإمام) دون سواء سواء كان
من يقيم عليه الحد (حرا) أو (رقيقا) خلافا لمن يرى أن الإقامة على
المملوك لسيد لا للإمام، حسب التفصيل المذكور آنفا إلا أنه لا يلزم أن
يقيم الإمام الحدود بنفسه، بل له أن يستخلف غيره لإقامتها، وذلك لأن أسباب
وجوبها توجد في جميع أقطار دار الإسلام وهي كثيرة، ولا يمكن الذهاب
إليها لإقامة الحدود فيها، وفي إحضار من وجبت عليهم الحدود إلى مكان الإمام
ليقيمها عليهم فيه (حرج عظيم)، فلو لم يحز الاستخلاف لتعطلت الحدود
و (هذا لا يجوز)، ولهذا كان عليه الصلاة والسلام يجعل للخلفاء (تنفيذ
الأحكام وإقامة الحدود).

الكلام على أنواع الاستخلاف

الاستخلاف لإقامة الحدود، نوعان:

(١) تنصيب. (٢) تولية.

أما الاستخلاف بالتنصيب فهو أن ينصرفه على (إقامة الحدود): فيجوز
حيثئذ للخليفة أن يقيم الحدود بعد ذلك بلا شك؛ لأنه قد نص في استخلافه
على ذلك — وأما الاستخلاف بالتولية، فعلى ضربين.

(١) تولية عامة. (ب) تولية خاصة.

فالتولية العامة، هي أن يولى رجلا ولاية عامة مثل (إمارة إقليم)،
أو (إمارة بلد عظيم) وفي هذه الحالة (يملك المولى) (إقامة الحدود) وإن
لم ينص عليها — وذلك لأنه لما قلده إمارة ذلك الإقليم أو البلد، فقد فرض إليه
القيام بمصالح المسلمين في ذلك الإقليم أو البلد. و (إقامة الحدود من أعظم
مصالحهم)، (فيكون مفوضا إليه فيها فيملكها وإن لم ينص عليها).

والتولية الخاصة، هي أن يولى رجلا (ولاية خاصة). فيتقيد المولى بما ولى

به ، لا يجوز له أن يتمده ، وذلك كما إذا ولاء (جباية الخراج) مثلا فإنه يتقيد بذلك فلا يجوز أن يتمدى هذا إلى إقامة الحدود وغيرها ، فلا يملكها لأن توليته لم تتناول غير هذا النوع الخاص ، فلا يملك غيره .

الكلام على ما يشترط لإقامة (حد الزنا) على المحصن (وهو الرجم)
يشترط لإقامة (حد الزنا) على المحصن وهو الرجم (إذا ثبت) بشهادة (الشهود) ، ما يأتي :

(١) (البداية بالرجم من الشهود) : فإذا (لم تحصل البداية من الشهود) (لم يقيم الرجم) على المشهود عليه سواء كان سبب عدم حصولها هو (امتناع نفس الشهود عن البداية) أو كان السبب (تعذر البداية) بسبب موت الشهود أو غيبتهم كلهم أو بعضهم ، وهذا هو قول أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف استحسانا - وروى عن أبي يوسف رواية أخرى أنها ليست بشرط ، (ويقام الرجم على للمشهود عليه) ، وإن لم يبدأ الشهود برجمه ، وهو قول الشافعي وهو القياس .

بيان أن القياس هو عدم اشتراط بداية الشهود بالرجم

وجه القياس :

- (١) (أن الشهود فيما وراء الشهادة وسائر الناس سواء) ثم (لا تشترط البداية من أحد منهم) ، فكذا من الشهود .
(٢) أن (الرجم) (أحد نوعي الحد) فيمتد بالنوع الآخر وهو (الجلد) (والبداية من الشهود ليست بشرط فيه ، كذا (الرجم)) .

بيان حجة أبي حنيفة ومن قال معه على أنه يشترط في الرجم

البداية به من الشهود

حجتهم في ذلك، ما يأتي :

(١) ما روى عن سيدنا على رضي الله عنه ، أنه قال (يرمم الشهود أولا ثم الإمام ثم الناس) ، وكلمة (ثم) (للترتيب) ، وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد (فكان إجماعا) .

(٢) أن في اعتبار (هذا الشرط) احتياطا في (درء الحد) لأن الشهود إذا بدءوا بالرجم ربما استعظموا فعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة (فيسقط الحد عن الشهود عليه) (بخلاف الجلد) لأننا إنما عرفنا (البداية شرطا) استحسانا (بالآثر) ، والآثر ورد في (الرجم) خاصة فيبقى أمر الجلد على أصل القياس ، ولأنه لا يحسنه كل أحد ففوض استيفاءه إلى الأئمة بخلاف (الرجم) والله تعالى أعلم .

بيان أن شرط البداية إنما هو عند عدم العذر المانع من الرمي

روى عن محمد في الشهود إذا كانوا (مقطوعى) الأيدي أو (بهم مرض لا يستطيعون بسببه الرمي) ، أن (الإمام) يرمي ثم (الناس) (وجعل) قطع الأيدي (أو) المرض (عنرا في) (فوات البداية) ، ولم يجعل (الموت) عنرا فيه .

بيان من يبدأ بالرجم إذا ثبت (بالإقرار) ، لا بالشهادة

ما تقدم كان في (حد زنا المحصن) إذا ثبت (الرجم) بشهادة الشهود أما إذا ثبت الرجم بالإقرار فإن الذى يبدأ بالرجم هو الإمام ثم يرمم بعده الناس ، والله تعالى أعلم — هذا وذكر فيما يتعلق ببداية الشاهد بالرمي إذا ثبت الرجم بالشهادة ، وبداية الإمام به إذا ثبت بالإقرار حديث عامر الشعبي المذكور في باب أن الستة بداءة الشاهد بالرجم وبداءة الإمام إذا ثبت بالإقرار

من كتاب متقى الأخيار من أحاديث سيد الأخيار ، ولفظه (وعن عامر الشعبي قال كان لشراخه زوج غائب بالشام ، وإنها حملت ، فجاء بها مولاما إلى أمير المؤمنين على بن أبي طالب رضى الله عنه ، فقال إن هذه زنت واعترفت ، فجعلها يوم الخميس مائة ورجعها يوم الجمعة وحفر لها إلى السرة) وأنا شاهد ثم قال إن الرجم سنة سنّها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه أحد لكان (أول من يرى الشاهد) (يشهد ثم يبيع شهادته حجره) ولكنها أقرت (فأنا أول من رماها) فرماها بحجر ثم رمى الناس وأما فيهم فكنت واقفة فيمن قلها) - وعلق على هذا صاحب كتاب نيل الأوطار بأن كون الشاهد أول من يرى الزاني المحصن ، ذهب أبو حنيفة والمالكية إلى أن ذلك واجب على اليهود وأن الإمام يجرم على ذلك لما فيه من الزجر عن التساهل والزغب في التثبیت - وإذا كان ثبوت الزنا بالإقرار ، وجب أن يكون الإمام (أول من يرمي أو مأموره) لما عند أبي داود في رواية من حديث أبي بكر أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم امرأة وكان هو أول من رماها بحصاة مثل الحصاة) ثم قال أرموها واتقوا الوجه - ثم قال صاحب الكتاب - ويحجب بأن مجرد هذا الفعل (لا يدل على الوجوب) وأن حديث العفيف المتقدم لا يدل قوله صلى الله عليه وسلم فيه (واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها) على وجوب البداء بذلك بل غايته (الأمر بنفس الرجم) لا بالرمي الخاص الذي هو على الزنا - والمقام مقام اجتهاد ، ولهذا حكى صاحب البحر عن المقرئ والشافعي أنه لا يلزم الإمام حضور الرجم) - قال صاحب الكتاب (وهو الحق) (لعدم دليل) (يدل على الوجوب) ولما تقدم من حديث ماعز أنه صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعز (ولم يخرج معهم) (والزنا منه) (ثبت بإقراره) كما سلف - وكذلك لم يحضر رجم الناعمية كما زعم البعض - ويقول صاحب الكتاب في نهاية هذا وإذا تقرّر هذا (تبين) عدم الوجوب على اليهود ولا على الإمام) وحكى ابن دقيق العین أن الفقهاء استحبوا أن يبدأ الإمام (بالرمي) إذا ثبت الزنا (بالإقرار) ، وتبدأ الشهود به إذا ثبت (باليعة) .

ما يشترط لجواز إقامة الحدود كلها

ومنها (حد الزنا) إذا ثبت بالشهادة أو الإقرار

يشترط لجواز إقامة الحدود كلها إذا ثبتت بالشهادة ومنها (حد الزنا) ،
ما يأتي :

(١) أهلية أداء الشهادة للشهود عند الإقامة : حتى لو بطلت أهليتهم للشهادة بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو بسبب أنهم ضربوا حد القذف ، كلهم أو بعضهم ، (لا يقام الحد على للشهود عليه) وذلك لأن اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند إضاء الحد ، بمنزلة اعتراضها عند القضاء به (واعتراضها عند القضاء ، يبطل الشهادة) (فكذلك عند الإضاء) في (باب الحدود) - وأما موت الشهود وغيبتهم عند الإقامة ، فإنهما لا يمنعان من الإقامة في سائر الحدود إلا الرجم ، كما ذكر سابقاً عند الكلام ، على اشتراط بداية الشهود بالرجم .

(٢) ألا يكون في إقامة الجلدات (خوف الهلاك) : وذلك في الحد إذا كان (جلداً) وإنما اشترط هذا الشرط لأن هذا الحد شرع زاجراً لا مهلكاً ، فلا تجوز الإقامة في حالة يخشى أن تؤدي إلى الهلاك ، وينبغي على ذلك أنه لا يقام في الحالات الآتية :

(أ) حالة (الحر الشديد) .

(ب) حالة (البرد الشديد) .

(ج) حالة (المرض) ، لأن اجتماع الضرب مع المرض يخشى منه الهلاك

(د) حالة (النفاس) ، لأن النفاس نوع مرض ، فلا يقام على النفساء حتى يتقضى قاسها .

(هـ) حالة (الحمل) ، لأنه بالإقامة على الحامل وقت حملها يخشى هلاكها

وهلاك ولدها ، فلا يقام عليها حتى تضع حملها وتظهر من قاسها ، وهذا كله في الحد إذا كان جلداً .

أما إذا كان رجماً ، فإنه لا يشترط لإقامته خوف الهلاك ، لأنه نفسه حد

مهلك ، فلا يتصور الاحتراز من أن إقامة تؤدي إلى الهلاك ، إلا في الحامل ، فإنه لا يقام عليها وقت حملها ، لأنه يؤدي إلى إهلاك ولدها بدون حق وهو لا يجوز ، فيجب حينئذ تأخير رجم الحامل حتى تضع حملها على الوجه الآتي فيما بعد — ويترب على اشتراط ألا يكون في إقامة الجلادات خوف الهلاك ، (مراعاة ما يأتي حين الضرب) .

بيان ما يجب مراعاته حين الضرب

ما يجب مراعاته حين الضرب ، هو (أولا) ، ألا يجمع الضرب في عضو واحد : لأنه يفضي إلى (تلف ذلك العضو) أو إلى (تمزيق جلده) ، وكل ذلك لا يجوز ، بل يفرق الضرب على جميع الأعضاء من الكتفين والذراعين والمضنين والساقين والقدمين إلا (الوجه والفرج والرأس) ، لأن الضرب على الفرج مهلك عادة — والضرب على الوجه يوجب المثلثة — ولأن الضرب على الرأس يخاف منه (فوات العقل) أو (فوات الحواس) ، وذلك لأن الرأس يجمع الحواس وفيه العقل — فيكون في الضرب عليه إهلاك الذات من وجه — وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يضرب الصدر والبطن ، لأن في الضرب عليهما خوف الهلاك — هذا (وتفرق الضرب على الأعضاء) هو منهجنا وقال الشافعي عليه الرحمة (يضرب كله على الظهر) وهذا ليس بسديد ، لأن (أولها) أن للأمر به هو (الجلد) وهو مأخوذ من ضرب (الجلد) والضرب على عضو واحد تمزق الجلد وبعد تمزيق الجلد لا يمكن الضرب على الجلد بعد ذلك (ثانيهما) أن في الجمع على (عضو واحد) (خوف الهلاك) وهذا الحد شرع (زاجرا) لا (مهلكا) — وقال الجصاص في بيان الأقوال فيما يضرب من الأعضاء عند إقامة حد الجلد على المحدود : قال الله سبحانه وتعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) ولم يذكر ما يضرب منه — وظاهره يقتضي جواز ضرب جميع الأعضاء — وقد اختلف فقهاء السلف وفقهاء الأمصار فيه ، على حسب ما سيذكر .

(١) روى ابن أبي ليلى عن عدى بن ثابت عن المهاجر بن عمرة عن علي رضي الله عنه، أنه أتى برجل سكران أوفى (حد)، فقال (اضرب وأعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير).

(٢) روى سفيان بن عيينة عن أبي عامر عن عدى بن ثابت عن مهاجر بن عميرة عن علي رضي الله عنه، أنه قال: (اجتنب رأسه ومذاكيره وأعط كل عضو حقه)، فذكر في هذا الحديث (الرأس) وفي الحديث الأول (الوجه) وجائز أن يكون قد استثناهما جميعا.

(٣) روى عن عمر أنه أمر بالضرب في (حد)، فقال (أعط كل عضو حقه) ولم يستثن شيئا.

(٤) روى المسعودي عن القاسم، قال: أتى أبو بكر برجل اتقى من ابنه فقال أبو بكر (اضرب الرأس، فإن الشيطان في الرأس).

(٥) روى عن عمر أنه ضرب صبيغ بن عسيل (على رأسه) حين سأل عن الذاريات ذروا على وجه التعنت.

أما رأى فقهاء الأمصار في مواضع الضرب، فيظهر فيما يأتي: —

(١) قال أبو حنيفة ومحمد: (يضرب في الحدود كلها) (الأعضاء كلها إلا الفرج والرأس والوجه).

(٢) قال أبو يوسف: (يضرب الرأس أيضا).

(٣) ذكر الطحاوي عن أحمد بن أبي عمران عن أصحاب أبي يوسف، أن الذي يضرب به الرأس من (الحد) (سوط واحد).

(٤) قال مالك: (لا يضرب إلا في الظهر).

(٥) ذكر ابن سماعة عن محمد في (التعزير) أنه (يضرب الظهر) بلا خلاف — وفي الحدود (يضرب الأعضاء، إلا ما ذكرنا).

(٦) قال الحسن بن صالح: (يضرب في الحدود والتعزير) (الأعضاء كلها، ولا يضرب الوجه ولا المذاكير).

وبعد نقل هذه الأقوال المنسوبة إلى قاتلها ، قال أبو بكر الجصاص (اتفق
(الجميع) على (ترك ضرب الوجه والفرج) ، وروى عن علي استثناء (الرأس)
أيضا . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : (إذا ضرب أحدكم
فليترك الوجه) — وإذا لم يضرب (الوجه) (فالرأس مثله) ، لأن (الشين
الذى يلحق الرأس بتأثير الضرب) ، (كالذى يلحق الوجه) — وإنما أمر
باجتناب الوجه (لهذه العلة) ، ولئلا يلحقه أثر يشينه أكثر مما هو مستحق
بالفعل الموجب للحد — فوجب من أجل ذلك استثناء حكم الرأس والوجه
في (اجتناب ضربهما) — ولأنه إنما منع من ضرب الوجه ، لما يخاف فيه
من (الجنابة على البصر) وذلك موجود في الرأس ، فإن ضرب الرأس
(يظلم منه البصر) وربما حدث منه الماء في العين — وربما حدث أيضا اختلاط
في العقل — فهذه الوجوه كلها (تمنع ضرب الرأس) — وأما اجتناب الفرج
(فتفق عليه) وهو أيضا مقتل ، فلا يؤمن أن يحدث أكثر مما هو مستحق
بالفعل — هذا ما يتعلق ببيان المواضع التي يضرب عليها المحدث من جسمه
إذا كان الحد هو (الجلد) ، أما بيان ما يكون عليه المحدث مطلقا سواء كان
الحد هو (الرجم) أو كان هو (الجلد) عند إقامة الحد عليه ، فيعلم بما يذكر بعد .

بيان ما يكون عليه المحدث إذا كان الحد هو (الرجم)

عند إقامة الحد عليه

المحدث (بالرجم) إما أن يكون (رجلا) أو يكون (امرأة) ، فإن كان
(رجلا) (يقام عليه الحد) (قائما) ولا ينبغي أن (يربط بشيء) و (لا أن يمسك)
ولا (أن يحفر له) ، وذلك كما فعل بما عجز حين (رجم) ، فإنه لم يربط ولم يمسك
ولم يحفر له ، بدليل أنه هرب من أرض قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة
ولو كان قد ربط أو أمسك أو حفر له ، لما قدر على الهرب — هذا وعدم
الحفر للرجوم هو مذهب الحنفية والشافعية في قول له ، وفي قول آخر له أنه
إذا حفر له فلا بأس — وقد وردت أحاديث مختلفة بعضها يثبت الحفر

للرجوم وبعضها ينفيه ، أما ما ينفي الحفر فهو ما روى عن أبي سعيد ، قال
 (لما أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نرجم ماعز بن مالك ، خرجنا به
 إلى البقيع ، فواقه ما حفرنا له ولا أوثقناه ، ولكن (قام لنا) فرميناه بالظلم
 والخزف ، فاشتكى فخرج يشتد حتى اتصب لنا في عرض الحرة فرمينا بجلاميد
 الجندل ، حتى سكت) . وأما ما يثبت (الحفر) للرجوم فهو ما روى عن
 عبد الله بن بريدة عن أبيه أن ماعز بن مالك الأسدي أتى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال (يا رسول الله إني زيت) وإني أريد أن تطهرني ، فرده فلما
 كان الله أماته فقال يا رسول الله إني قد زيت ، فرده الثانية فأرسل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم إلى قومه هل تعلمون بعقله بأساً تنكرون منه شيئاً قالوا
 ما فعله إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى ، فأتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضاً
 فسأل عنه فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله ، فلما كان الرابعة (حفر له حفرة)
 ثم أمر به (فرجم) ، رواه مسلم وأحمد ، وقال في آخره (فأمر النبي صلى الله
 عليه وسلم (حفر له حفرة) فجعل فيها إلى صدره ثم أمر الناس برجمه —
 وكذلك ما روى عن خالد بن الجلاح أن أباه أخبره فذكر قصة رجل اعترف
 بالزنا ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم (أحصنت) قال (نعم) فأمر
 برجمه ، فذهبنا (لحفرنا له) حتى أمكننا ورميناه بالحجارة حتى هدا) رواه
 أحمد وأبو داود — قال صاحب كتاب نيل الأوطار تعليقاً على هذه الأحاديث
 وقد اختلفت الروايات في ذلك ، لحديث أبي سعيد المذكور فيه أنهم (لم يحفروا
 لماعز) وحديث عبد الله بن بريدة فيه أنهم (لم يحفروا لماعز) ، وقد جمع بين
 الروايين بأن (المني) (حفرة) لا يمكنه الوئوب منها و (للثبت) (عكسه)
 أو أنهم (لم يحفروا له أول الأمر) ثم لما فرغوا ذكره (حفروا له حفرة)
 فانتصب لهم فيها ، حتى فرغوا منه — أو أنهم (حفروا له أول الأمر) ،
 ثم لما وجد من الحجارة ، خرج من الحفرة فقبوه — وعلى فرض (عدم
 إمكان الجمع) فالواجب تقديم رواية الإثبات على النفي — ولو فرضنا أن ذلك
 غير مرجح ، توجه إسقاط الروايين والرجوع إلى غيرهما ، لحديث خالد بن

الجراح فإن فيه التصريح بالحفر بدون تسمية المرجوم هذا ما يتعلق بالمرجوم إن كان رجلا — فإن كان المرجوم امرأة ، فإن حكها يعلم بما سيذكر بعد ، وهو : إن كان المرجوم امرأة ، كان الإمام بالخيار في الحفر لها ، فإن شاء (حفر لها) وإن شاء (لم يحفر لها) ، أما (الحفر) فلأنه أستر لها ، وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام (حفر للبرأة الغامدية إلى ثنوتها) وأخذ حصاة مثل الحصاة ورماها بها — وحفر سيدنا علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية إلى سرتها — وأما (ترك الحفر) فلأن (الحفر) للسترو (هي مستورة بثيابها) لأنها لا تجرد عند إقامة الحد عليها — هذا وقد روى فيما يتعلق بالحفر للبرأة الحديث المروى عن عبد الله بن بريدة عن أبيه ، قال : جاءت الغامدية فقالت : (يا رسول الله ، إني قد زينت فطهرني) وأنه ردها ، فلما كان الغد قالت ، يا رسول الله ، لم تردني ، لملك ترددني كما ترددت ما عزا ، فوالله إني لحلي قال : (إما لا ، فأذهبي حتى تلدي) ، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقه ، قالت هذا قد ولدته ، قال : (أذهبي فأرضعيه حتى تقطعيه) ، فلما قطعت أنت بالصبي في يده كسرة خبز ، فقالت هذا يا نبي الله قد قطعت ، وقد أكل الطعام ، فذفع الصبي إلى رجل من المسلمين ، ثم أمر بها (حفر لها على صدرها) وأمر الناس فرجوها ، فيقبل خالد بن الوليد بمحجر فرمى رأسها فتضخ الدم على وجه خالد فسبها ، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه إياها ، فقال مهلا يا خالد فوالذي قضى بيده لقد تابيت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت) ، رواه أحمد ومسلم وأبو داود — هذا وقد قال صاحب كتاب نيل الأوطار فيما يتعلق بالحفر للبرأة ، ما فيه (وفي المرأة عديم ثلاثة أوجه) ، (ثالثها) أنه يحفر إن ثبت زناها بالينة لا بالإقرار ، وللروى عن أبي يوسف وأبي ثور أنه (يحفر للرجل والمرأة) ، وللشهور عن الأئمة الثلاثة أنه (لا يحفر مطلقا) والظاهر مشروعية الحفر ، لما قدما — هذا ما يتعلق بالحفر للبرأة عند إقامة حد الرجم عليها ، وما في ذلك من الأقوال المختلفة وما ذكر من الأدلة ، وبما أن المرأة التي يراد إقامة الحد عليها قد تكون حائضا وقد تكون حاملا ، فإن كانت

حالة فالأمر ظاهر يقام عليها الحد في الحال بالصفة التي يراها الإمام كما ذكر
— وإن كانت حاملة ، ينتظر حتى تضع ما في بطنها بالصفة التي تذكرها .

ما يتعلق بإقامة حد الرجم على المرأة الحامل

قد وردت في المرأة الحامل أحاديث متعددة تدل على أنها لا ترحم حتى تضع
حملها ، فمن ذلك :

(١) الحديث المروى عن عبد الله بن بريدة المذکور آخفاً ، فإنه وإن
تضمن أنه قد (حفر للمرأة) عند إقامة الحد عليها ، تضمن أيضاً تأخير إقامة
الحد عليها إلى (ما بعد وضعها حملها) .

(٢) الحديث المروى عن سليمان بن بريدة عن أبيه ، أن النبي صلى الله
عليه وسلم جماعته امرأة من غامد من الأزد فقالت يا رسول الله طهرني
فقال ويحك أرجى فاستغفري الله وتوبى إليه ، فقالت أراك تريد أن ترددني
كما رددت ماعز بن مالك ، قال وما ذاك ، قالت إنها (حبل من الزنا) ، قال (أنت)
قالت (نعم) ، فقال لما (حتى تضعي ما في بطنك) ، قال فكفلها رجل
من الأنصار حتى (وضعت) ، قال فأبى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
(قد وضعت الغامدية) ، قال (إذن لا نرجمها وتدع ولدها صغيراً ليس له من
يرضعه) ، فقام رجل من الأنصار فقال (إلى رضاعه يابني الله) ، قال (فرجمها)
رواه مسلم والدارقطني ، وقال هذا حديث صحيح .

(٣) الحديث المروى عن عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي (حبل من الزنا) ، فقالت (يا رسول الله
أصبت حداً فأفقه على) ، فدعا النبي صلى الله عليه وسلم ولها فقال (أحسن إليها
فإذا وضعت فأتني) ، ففعل فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فشدت
عليها ثيابها ثم أمر بها (فرجمت) ثم صلى عليها ، فقال له عمر نصلي عليها يا رسول الله
وقد زنت ١٢ قال : لقد تابيت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم
وهل وجدت أفضل من أن جلدت بنفسها لله) . فهذه الأحاديث كلها تقيد أنه
يؤخر الرجم حتى تضع الحامل حملها ، وإن كان في سياقها بعض اختلاف ، فإنه

جاء في حديث بريدة الأول أنها جاءت بنفسها إلى النبي صلى الله عليه وسلم (حال الحمل) (و) (عند الوضع) وأخر رجها (إلى الفطام) ، (جاءت بعد ذلك ورجعت) (وجاء في حديثه الثاني أنه (كفلها رجل من الأنصار حتى وضعت) ثم أتى فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال (لا ترجها (ودع ولدها صغيراً) فقام رجل من الأنصار فقال (إلى رضاعه) (فرجعت) ، وجاء في حديث عمران بن حصين المذكور أنها لما أقرت . دعا النبي صلى الله عليه وسلم ولها وأمره بالإحسان إليها حتى تضع ، ثم جاء بها بعد الوضع (فرجعت) ولم يهلها إلى الفطام — قال صاحب كتاب نيل الأوطار إنه يمكن الجمع بأنها جاءت عند الولادة وجاء معها ولها وتكلمت وتكلم ، ولكنه يبقى الإشكال في رواية أنه رجها عند الولادة ، ورواية أنه أخرها إلى الفطام ، وقد قيل إنهما روايتان صحيحتان والقصة واحدة ، ورواية التأخير رواية صحيحة صريحة لا يمكن تأويلها فيصين تأويل الرواية القاضية بأنها رجعت عند الولادة ، بأن يقال فيها طلى وحذف التقدير أن ولها جاء بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم عند الولادة ، فأمر بتأخيرها إلى الفطام ثم أمر بها فرجعت — قال ولا ينبغي أن هذا وإن تم باعتبار حديث عمران المذكور في الباب ، فلا يتم باعتبار حديث بريدة المذكور ، فإن فيه أنه قام رجل من الأنصار فقال (إلى رضاعه يا نبي الله) ، فرجها ، ويبعد أن يقال إن هذا لا يدل على أنه قبل قوله وكفائه بل أخرها إلى الفطام ثم أمر بـرجها بعد ، ذلك لأن السياق يأبى ذلك كل الإباء — قال وما أكثر ما يقع مثل هذا الاختلاف بين الصحابة في القصة الواحدة التي عجزها متحد بالاتفاق ثم ترتكب لأجل الجمع بين روايتهم العظام التي لا تخلو في الغالب من تصفات وتكلفات ، كأن السهو والغلط والنسيان لا يجرى عليهم وما هم إلا كسائر الناس في العوارض البشرية ، فإن أمكننا الجمع بوجه سليم عن التصفات ، فذاك وإلا توجه علينا للمصير إلى الترجيح وحمل الغلط أو النسيان على الرواية المرجوحة إما من الصحابي أو ممن هو دونه من الرواة — هذا وقد ذهب الجمهور إلى أن المرأة (ترجم قاعدة) ، لما في ظهور عودة للمرأة من الشناعة وقد زعم النووي أنه اتفق العلماء على أن المرأة (ترجم قاعدة) وليس

في الأحاديث ما يدل على ذلك ولا شك ، أنه أقرب إلى الستر ، ولم يحك ذلك في البحر إلا عن أبي حنيفة والمادوية — وحكى عن ابن أبي ليلى أنها (تحد قائمة) .

الكلام على كيفية ضرب النوى وجب عليه (حد الجلد)

يضرب المحدث (بالجلد) (قائما) ولا يمد على الأرض كما يفعل في زماننا لأنه بدعة — ولا يمد الجلاد السوط بعد الضرب به ، بل يرفعه لأن المد بعد الضرب بمنزلة ضربة أخرى ، فيكون زيادة على الحد ، وهي لا تجوز ، كذلك لا يرفع الجلاد يده إلى ما فوق رأسه ، لأنه بهذا يخاف الملاك أو تمزيق الجلد وهو غير مستحسن فلا يجوز — كذلك لا يضرب بسوطه ثمرة ، لأن اتصال الثمرة بالسوط بمنزلة ضربة أخرى ، فتصير كل ضربة بمنزلة ضربتين فيكون زيادة على القدر المشرع — هذا ويشترط في السوط الذي يضرب به أن يكون سوطا بين سوطين ، فقد روى عاصم الأحول عن أبي عثمان النهدي قال أتى عمر بسوط فيه شدة فقال (أريد ألين من هذا) فأتى بسوط فيه لين فقال (أريد أشد من هذا) فأتى (بسوط بين السوطين) فقال اضرب ولا يرى إبطك وأعط كل عضو حقه) ، وعن ابن مسعود أنه ضرب رجلا حدا فدعا بسوط فأمر (فدى بين حجرين حتى لا ينفك) ثم قال (اضرب ولا تخرج إبطك وأعط كل عضو حقه) ، وروى حنظلة السدوسي عن أنس ابن مالك قال كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يلقى بين حجرين ثم يضرب به وذلك في زمن عمر بن الخطاب — قال أبو بكر الجصاص إن هذه الأخبار تدل على معان ، (منها) اتفاقهم على أن ضرب الحدود (بالسوط) ، ومنها أنه يضرب (بسوط) (بين سوطين) .

بيان ما يكون عليه المضروب وقت الضرب

قال أبو حنيفة وأصحابه والليث والثاقبي : الضرب في الحدود كلها وفي التعزير (مجردا قائما غير ممدود) ، إلا في (حد القذف) فإنه (يضرب وعليه ثيابه) وينزع عنه (الحشو والقرو) ، وقال بشر بن الوليد عن أبي يوسف

عن أبي حنيفة : يضرب التعزير في (إزار) ولا يفرق في التعزير خاصة في الأعضاء — وقال الثوري (لا يجرد الرجل ولا يمد) وتضرب المرأة (قاعدة) والرجل (قائما) .

بيان أشد الحدود ضربا

اختلف الفقهاء في شدة الضرب في الحدود ، فقال أصحابنا أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر (التعزير أشد الضرب) و (ضرب الزنا) أشد من ضرب الشارب وضرب الشارب أشد من (ضرب القاذف) — وقال مالك والليث (الضرب في الحدود كلها سواء) غير مبرح بين الضريين — وقال الثوري (ضرب الزنا) أشد من (ضرب القاذف) و (وضرب القذف) أشد من (ضرب الشرب) — وقال الحسن بن صالح (ضرب الزنا) أشد من (ضرب الشرب والقذف) — وروى عن عطاء قال (حد الزانية) أشد من (حد الفرية) و (حد الفرية والحتر واحد) — وعن الحسن قال (ضرب الزنا) أشد من (القذف) و (القذف) أشد من (الشرب) و (ضرب الشرب) أشد من (ضرب التعزير) — وقد ذكر أبو بكر الجصاص لبيان أن الضرب في الزنا أشد من الضرب في غيره أن قول الله تعالى (ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله) ، لما كان محتملا لما تأوله السلف عليه من (تعطيل الحد) ومن (تخفيف الضرب) ، اقتضى ظاهره أن يكون عليهما جميعا في أن لا (يعطل الحد) وفي (تشديد الضرب) وذلك يقتضى أن يكون أشد من (ضرب القاذف والشارب) — وإنما قالوا إن التعزير (أشد الضرب) وأرادوا بذلك أنه جائز للإمام أن يزيد في شدة الضرب للإيلاام ، على جهة الزجر والردع ، ولمن يعنوا بذلك ، أنه لا عمالة (أشد الضرب) لأنه موكل إلى رأى الإمام واجتهاده — ولو رأى أن يقتصر من الضرب في التعزير على الحبس إذا كان ذا مروءة ، وكان ذلك الفعل منه زلة ، جاز له أن يتجاف عنه (ولا يعزره) — فعلت أن مرادم بقولهم (التعزير أشد الضرب) ، إنما هو إذا (رأى الإمام ذلك) للزجر والردع ، (فعل) — وزاد

أبو بكر على ما ذكر أن قوله تعالى (ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله) ، يدل على شدة ضرب الزاني على ما بينا وأنه (أشد من ضرب الشارب والقاذف) لدلالة الآية على شدة الضرب فيه — ولأن ضرب الشارب كأن من النبي صلى الله عليه وسلم بالجريد والنعال ، و (ضرب الزاني إنما يكون بالسوط) ، وهذا يوجب أن يكون (ضرب الزاني) أشد من (ضرب الشارب) — وإنما جعلوا (ضرب القاذف) (أخف الضرب) ، لأمور :

- (١) أن القاذف يجوز أن يكون صادقا في قذفه ، وأن له شهودا على ذلك والشهود مندوبون للستر على الزاني فإنما وجب عليه الحد لعمود الشهود عن الشهادة ، وذلك يوجب (تخفيف الضرب)
- (٢) أن القاذف قد غلطت عليه العقوبة في (إبطال شهادته) ، فغير جائر التغليظ عليه من جهة (شدة الضرب)

هذا وقد ذكر صاحب كتاب البدائع في تعليل ما ذكر من أن الضرب في (حد الزنا) أشد ثم الضرب في (حد الشرب) ، ثم الضرب في (حد القذف) ، ما يأتي : وهو أن (جناية الزنا) أعظم من جناية (القذف) ، لأن القذف (نسبه إلى الزنا) فكانت (دون حقيقة الزنا) وأما كون جناية الزنا أعظم من جناية الشرب ، فلأن قبح الزنا ثبت (شرعا وعقلا) وحرمة (نفس الشرب) ثبتت شرعا لا عقلا ، ولهذا كان الزنا حراما في الأديان كلها (بخلاف الشرب) — وكذا الخمر يباح عند ضرورة المحمصة والإكراه ، ولا يباح الزنا عند الإكراه وغلبة الشبق — وكذا وجوب الجلد في الزنا ثبت بنص الكتاب العزيز المكتون ، ولا نص في الشرب وإنما استخرجه الصحابة الكرام رضي الله عنهم بالاجتهاد والاستدلال بالقذف ، فقالوا (إذا سكر هذى ، وإذا هذى اقترى وحد المقرئ ثمانون) وقال سبحانه وتعالى في (حد الزنا) ، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ، إن كنتم تؤمنون بالله) قيل في التأويل أى بتخفيف الجلدات وإنما كان (ضرب القذف) أخف للضريين ، لوجهين (أحدهما) أن وجوده ثبت بسبب (متعدد) ، لأن القاذف يحتمل أن يكون صادقا في قذفه ولا حد عليه

(ثانيهما) أنه أضاف إليه (رد الشهادة على التأيد) ، فجرى فيه نوع تخفيف . هذا (ومظهر التشديد والتخفيف) يكون (بالتجريد وقت الضرب وعدم التجريد) ، ولهذا لما كان ضرب الزنا أشد من باقي الضرب ، قالوا يضرب في حد الزنا على (إزار واحد) ويجرد من ثيابه ، لأن (معنى الشدة) لا يحصل إلا بالتجريد ، وكذلك في (حد الشرب) يجرد أيضا في الرواية المشهورة ، لأنه أشد من ضرب القذف ، وروى عن محمد أنه لا يجرد فيه لأنه أخف من ضرب الزنا ، فلا بد من إظهار آية التخفيف ، وذلك بترك التجريد . ووجه الرواية المشهورة في حد الشرب القاضية بأنه لا يجرد ، أنه قد جرى التخفيف مرة في (الضرب) ، فلو خفف فيه ثانيا بترك التجريد ، لم يحصل المقصود بالحد وهو (الزجر) ، ولكون (حد القذف) ثبت بسبب متردد محتمل فيراعى فيه (التخفيف) ، وذلك يكون (بترك التجريد) كما روى في أصل الضرب .

بيان المكان الذي يقام فيه الحد

وهل يجوز أن يقام (في المسجد)

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والشافعي لا تقام الحدود في المساجد وهو قول الحسن بن صالح — قال أبو يوسف وأقام ابن أبي ليلى (حدا في المسجد) خطأه أبو حنيفة — وقال مالك : لا بأس بالتأديب في المسجد (خمسة أسواط ونحوها) ، وأما الضرب الموجه والحد (فلا يقام في المسجد) ، هذا وإنما منع إقامة الحدود في المساجد ، لأمرين :

(١) لما روى إسماعيل بن مسلم المكي عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل بالولد الوالد) — وروى أيضا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (جنبا مساجدكم صيانكم ومجانبتكم ورفق أصواتكم وشراكم ويعمكم وإقامة حدودكم وجروها في جمعكم وضعوا على أبوابها المطاهر) .

(٢) أن (تعظيم الساجد واجب)، وفي إقامة الحدود فيها (ترك تعظيمها) ولهذا نهينا عن (سل السيوف في الساجد) تعظيها لها، ومعلوم أن سل السيوف في ترك التعظيم، دون (الجلد والرجم)، فلما كره ذلك، فلأن يكره هذا أولى. (٣) أنه لا يؤمن عند إقامة الحدود في المسجد من أن يخرج من الحدود من النجاسة ما يلوث المسجد، مما يجب تنزيه المسجد منه.

الكلام على ما يسقط (الحـد) بعد وجوبه

يسقط الحد بعد وجوبه، بما يأتي:

(١) الرجوع عن الإقرار (بالزنا) و (السـرقة) و (الشرب) و (السكر) لأنه يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو (الإنكار)، ويحتمل أن يكون كاذبا فيه — فإن كان صادقا في (الإنكار) يكون كاذبا في (الإقرار)، وإن كان كاذبا في (الإنكار) يكون صادقا في (الإقرار)، فيورث هذا شبهة — في الحد، والحدود تدرأ بالشبهات — وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام لقن ما عزا لما أقرين يديه بالزنا (الرجوع عن هذا الإقرار) بقوله له: (لعلك قبلتها، لعلك مستها)، وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام للرأة التي ادعى عليها السرقة: (أسرقت؟) قولي (لا)، (تلقينا) لها (أن ترجع) ولو لم يكن الرجوع عن الإقرار مسقطا للحد لما كان للتلقين فائدة — وهذا هو السنة للإمام إذا أقر عنده إنسان بشيء من أسباب الحدود أن يلقنه الرجوع درما للحد، كما فعل رسول الله عليه الصلاة والسلام في الزنا والسرقة.

بيان أن الرجوع عن الإقرار مسقط للحد في كل الأحوال

الرجوع عن الإقرار مسقط للحد سواء كان (قبل القضاء) أو (بعده)، وسواء كان (قبل الإمضاء) أو بعد (إمضاء بعض الجلدات) أو بعد (إمضاء بعض الرجم) وهو (حتى بعد)، لما قلنا من أن هذا الرجوع يورث شبهة في أنه صادق في إقراره أو كاذب، والحدود لا تقام مع الشبهة، وإذا كان هذا هو حكم الرجوع عن الإقرار، فيجب بيان (ما به يكون الرجوع) حتى نحكم بسقوط الحد (لحصول الرجوع)، وهذا يعلم مما يذكر بعد.

بيان ما به يكون الرجوع عن الإقرار بالحد

الرجوع عن الإقرار بالحد قد يكون (نصاً) ، وقد يكون (دلالة) ؛
 أما الرجوع (نصاً) فظاهر ، وهو أن يقول صراحة : إن كنت كاذباً في إقرارى
 (بالزنا) مثلاً وإنى لم أذن — وأما الرجوع دلالة فبأن يحصل منه ما ينافى
 ما يجب بعد إقراره من (الحد) ، وذلك بأن يهرب (حين رجمه) أو يهرب
 حين أخذ الجلاد في (جلده) ولم يرجع ، فإنه إذا فعل ذلك في الحالتين لا يتبع
 ولا يتعرض له ، لأن الحرب في هذه الحالة دلالة الرجوع عن الإقرار ،
 والرجوع عن الإقرار مسقط للحد . وروى أنه لما هرب ماعز ، ذكر ذلك
 لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : (هلا خليت سبيله) ، وهذا يدل على
 أن (الحرب) دليل الرجوع ؛ وأن الرجوع مسقط للحد — هذا وكما يصح
 الرجوع عن الإقرار بالزنا ، يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان ، حتى لو ثبت
 على (الإقرار بالزنا) ورجع عن (الإقرار بالإحصان) (يسقط عنه الرجم)
 (ويجحد) ، لأن (الإحصان) شرط (صيورة الزنا) علة (لوجوب الرجم)
 فيصح (الرجوع عنه) كما يصح الرجوع عن (الزنا) فيبطل (الإحصان)
 و (يقضى الزنا) ، فيجب (الجلد) .

(٢) من الأشياء المسقطة للحد (تكذيب المزني بها) (المقر بالزنا)
 (قبل إقامة الحد عليه) ، بأن قال رجل (زيت بقلانة) فكذبه قلانة في ذلك
 وقالت (لا أعرفك) ، فإنه بهذا (يسقط الحد) عن الرجل كما يسقط عنه
 برجوعه عن إقراره ، وهذا هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى —
 وقال محمد لا يسقط الحد عن الرجل بتكذيب المرأة له (وقام عليه الحد) —
 كذا ذكر الكرخي رحمه الله تعالى الاختلاف ، وذكر القاضي في شرحه قول
 أبي يوسف مع قول محمد .

(٣) (رجوع اليهود) بعد القضاء (قبل الإمضاء) ، وذلك لأن رجوعهم
 يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة ، والحدود لا تستر في مع الشهات .

(٤) (بطلان أهلية اليهود للشهادة بعد القضاء قبل الإمضاء بما يأتي :

(١) الفسق . (ب) الردة . (ج) الجنون . (د) العمى .
 (هـ) الحرص . (و) حد القذف — وهذا مسقط للحد في جميع الحالات .
 (٥) (موت الشهود) في (حد الرجم) (خاصة) في ظاهر الرواية ،
 لما ذكر آخفا أن البداية بالرجم من الشهود شرط جواز الإقامة ، وقد فات بالموت
 على وجه لا يتصور عوده ، (فقط الحد) ضرورة .

بيان الأقوال في اعتراض ملك النكاح

أو ملك الميمن بالنسبة لسقوط الحد به

إذا اعترض (ملك النكاح) أو (ملك الميمن) ، بأن زنى بإمرأة ثم (تزوجها)
 أو زنى بجارية ثم (اشتراها) ، هل (يسقط الحد) بهذا الاعتراض ؟ في ذلك
 ثلاث روايات عن أبي حنيفة رحمه الله :
 (١) أنه (لا يسقط) وهي ما رواها محمد رحمه الله عنه ، وهو (قول
 أبي يوسف ومحمد) .

(٢) (أنه يسقط الحد) ، وهي ما رواها عنه أبو يوسف رحمه الله .
 (٣) أن (اعتراض الشراء) (يسقط الحد) (واعترض النكاح)
 (لا يسقط الحد) ، وهي ما رواها عنه الحسن — أما وجه رواية محمد التي
 تقضي بعدم سقوط الحد في كلتا الحالتين ، فهو أن الوطء حصل (زنا محضا)
 لمصادفته (مخلا غير ملوك للواطء) فحصل (موجبا للحد) ، والعارض وهو
 (الملك) (لا يصلح مسقطا) ، لاقتصاره على حالة ثبوته ، لأنه يثبت بالنكاح
 والشراء ، وكل واحد منها (وجد الحال) فلا يستند الملك الثابت به إلى (وقت
 وجود الوطء) ، فبقي الوطء غالبا عن الملك فبقي (زنا محضا) موجبا للحد —
 ولا محل لقياس الزاني الذي تزوج المزنى بها أو اشتراها على السارق إذا ملك
 المسروق حتى يقال إنه يسقط عنه الحد بهذه الملكية ، كما يسقط الحد عن السارق
 بهذه الملكية ، لأنه هناك وجد المسقط وهو بطلان ولاية الخصومة ، لأن
 الخصومة هناك شرط ، وقد خرج المسروق منه من أن يكون خصما بملك
 المسروق ، وهذه الخصومة ليست بشرط هنا .

وجه رواية أبي يوسف أن المرأة تصير ملوكة للزوج بالنكاح في حق

الاستمتاع، فحصل الاستيفاء من عمل مملوك فيصير (شبهة)، كالسارق إذا ملك المسروق، وقد عرفنا مارد به محمد على وجهه قياس الزاني على السارق إذا ملك المسروق — ووجه رواية الحسن التي تفرق بين النكاح والشراء أن (البيع) لا يصير مملوكا للزوج (بالتكاح)، بدليل أنها إذا (وطئت بشبهة) كان (العقر) لها و (العقر) (يدل البيع)، و (والبدل) إنما يكون (لأن له البدل)، فلم يحصل استيفاء (منافع البيع) من (عمل مملوك له) (فلا يورث شبهة) — ويضع الأمة يصير (مملوكا للولي) بالشراء ألا ترى أنها لو (وطئت بشبهة) كان (العقر) (للولي)، فحصل الاستيفاء من (عمل مملوك له) (فيورث شبهة) فصار كالسارق إذا (ملك المسروق) بعد القضاء قبل الإمضاء.

بيان أحكام الحدود إذا اجتمعت وكيف تنفذ

إذا كان الحد الواجب (واحدا) (قذف)، سواء كان حدا مهلكا (كالرجم) أو كان غير مهلك كالجلد، ولكنه قد يحصل أن يفعل الشخص أفعالا متعددة كل فعل منها يستوجب (حدا خاصا) به، وذلك كما إذا (زنى) وكان غير محصن فوجب عليه (حد الجلد) (مائة جلدة)، وقذف إنسانا بالزنا فوجب عليه (حد القذف) (ثمانين جلدة)، وشرب الخمر (فوجب عليه (حد الشرب) (ثمانين جلدة)، (وسكر من شراب غير الخمر) فوجب عليه (حد الشرب) (ثمانين جلدة) و (سرق مال إنسان) فوجب عليه (حد السرقة) وهو (القطع) ثم أتى به بعد ذلك للإمام لإقامة الحدود المذكورة عليه، ويقال حينئذ إنه قد اجتمعت عليه حدود متعددة، فإذا فعل القاضى مع من وجبت عليه هذه الحدود لاستيفائها منه، قالوا الأصل في هذا أنه إذا اجتمعت الحدود أن يقدم في الاستيفاء (حق العبد) على (حق الله عز وجل) لحاجة العبد إلى الانتفاع بحقه، وتعالى الله تعالى عن الحاجات — ثم ينظر إن لم يمكن بعد ذلك استيفاء حقوق الله تعالى (تسقط) ضرورة — وإن أمكن استيفاؤها، فإن كان في إقامة شيء منهما (إسقاط البواقي)، (يقام ذلك) (الذى في إقامته) (إسقاط البواقي) (درء البواقي)، لقوله صلى الله عليه وسلم (ادرموا الحدود ما استطعتم) —

وإن لم يكن في إقامة شيء منهما (إسقاط البواقي) ، (بقاء الكل) جمعاً بين
الحقن في الاستيفاء — ويترتب على الأصل المذكور أنه يعمل في الصور
الآتية ، ما يأتي :

(١) أنه إذا اجتمع (القذف) و (الشرب) و (السكر) و (الزنا من
غير إحصان) و (السرقة) من إنسان ، فوجبت عليه حدودها أن القاضي يبدأ
(بحد القذف) (فيضربه) لأنه (حق العبد) من وجه كما هو مذهب الحنفية
أو هو (حق العبد) من كل الوجوه كما هو مذهب الشافعي — وما سواه
(حق الله تعالى) على الخلوص — (فيقدم استيفاؤه) ثم يستوفى بعد ذلك
بقية الحدود ، لأنها جميعها (حقوق الله تعالى) على الخلوص (ويمكن استيفاؤها)
وليس في إقامة شيء منها إسقاط البواقي — وعند الاستيفاء بعد أن ينتهي من
(حد القذف) ، يعمل القاضي ما يأتي :

(١) يحبس التعازف مدة حتى يبرأ ، وبعد ذلك يبدأ باستيفاء بقية الحدود .
(٢) عند استيفاء بقية الحدود ، يكون له الخيار في البداية ، إن شاء بدأ
(بحد الزنا) وإن شاء بدأ (بحد السرقة) — ويؤخر (حد الشرب) عنهما
وذلك لأن كلا من (حد الزنا) و (حد السرقة) ثبت بنص الكتاب وهو
قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقوله تعالى
(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وأما حد الشرب فلم يثبت بنص الكتاب
وإنما ثبت بإجماع مبني على الإجهاد (أو على خبر الواحد ولا شك أن الثابت
بنص الكتاب (أكد ثبوتاً) — هذا ولا يجمع كله في وقت واحد بل يقام
كل واحد بعد ما يبرأ من الأول ، وذلك لأن الجمع بين الكل في وقت واحد
يفضي إلى الهلاك ، والحدود المذكورة لم تقصد للهلاك بل للزجر والردع .

(٣) أنه إذا كان من جملة هذه الحدود (حد الرجم) بأن (زنى وهو
محسن) ، يبدأ (بحد القذف) ويضمن السرقة (ويرجم) ويبدأ ما سوى ذلك
وذلك لأن (حد القذف) (حق العبد) فيقدم في الاستيفاء وفي إقامة (حد
الرجم) (إسقاط البواقي) (بقاء الكل) (فيقام) (درأ للبواقي) ، لأن الحدود واجبة
الدرء ما أمكن فتدراً ، إلا أنه يضمن السرقة لأن المال لا يحتمل الدرء .

(٤) أنه إذا كان مع الحدود المذكورة (قصاص في النفس) ، يبدأ القاضى (بحد القذف) ويضمن السارق (السرقة) ثم (يقتل قصاصا) ويبدأ (ما سوى ذلك) وإنما بدئ (بحد القذف) دون (القصاص) الذى هو (خالص حق العبد) لأن في البداية بالقصاص إسقاط (حد القذف) ولا سبيل إليه ، لأنه (حق العبد) فيجب استيفاؤه ولا يمكن استيفاؤه إذا بدئ بالقصاص — لذلك يبدأ (بحد القذف) و (يقتل بعد ذلك قصاصا) ويطل ما سوى ذلك من بقية الحدود لتعذر الاستيفاء بعد القتل قصاصا ، إلا أنه يضمن السرقة لأن المال للمسروق حق العبد ولا سبيل إلى إسقاطه — ولو كان مع القصاص في النفس قصاص في الأطراف والفرض ما ذكر بعد (حد القذف) ثم (يقتص فيما دون النفس) ثم (يقتص في النفس) ويلغى ما سوى ذلك ، لتعذر الاستيفاء بعد القتل — فإذا لم يكن هناك (حد القذف) ، والفرض أيضا ما ذكر (يقتص أولا فيما دون النفس) ثم يقتص في النفس ويلغى ما سوى ذلك .

بيان ما يعمل بعد استيفاء الحد في الم الحدود

الحد إما أن يكون (رجما) أو يكون (جلدا) ؛ فإن كان الحد (رجما) فبعد استيفائه ، يدفع للرجوم إلى أهله فيصنعون به ما يصنعونه بسائر الموتى فيفسلونه ويكفونونه ويصلون عليه ويدفونونه ، بهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رجم ما عزا ، فقال عليه الصلاة والسلام : (اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم) — وإن كان الحد (جلدا) لحكم الم الحدود بعد استيفاء الحد منه ، وغيره سواء في سائر الأحكام من الشهادة وغيرها ، إلا الم الحدود في القذف خاصة بالنسبة لأداء الشهادة ، فإنه (تبطل شهادته على التأيد) حتى (لا تقبل وإن تاب) عند الحنفية — وعند الشافعية رحمه الله تعالى (تقبل شهادته بعد التوبة) ، وسيشرح هذا للموضوع إن شاء الله عند الكلام على حكم الم الحدود حد القذف ، والله تعالى الموفق .

(الثاني) (حد القذف)

أساس (حد القذف) ما جاء في سورة النور وهو الآيتان رقم (٤) ورقم (٥) من الجزء الثامن عشر وهما قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) ، وقوله تعالى (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا، فإن الله غفور رحيم) وقد قام المفسرون بتفسير هاتين الآيتين واستخراج ما فيهما من المعاني وما اشتملتا عليه من الأحكام على الوجه الآتي، فقال القرطبي في تفسير الآية الأولى، ما ملخصه، وهو :

(أولاً) أن هذه الآية نزلت في القاذفين ، وأن سبب نزولها ما قيل في عائشة رضي الله عنها كما قال سعيد بن جبير وقال غيره، بل نزلت بسبب القذبة عموماً لا في تلك النازلة .

(ثانياً) قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) يريد (يسبون) واستعير له اسم (الرمي) لأنه (لإذابة) (بالقول) كما قال التائفة ، وجرح اللسان كجرح اليد ، ويسمى هذا السب (قذفاً) ومنه الحديث أن ابن أمية قذف امرأته بشريك بن السحاء .

(ثالثاً) قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) ذكر الله تعالى في الآية (النساء) ولم يذكر (الرجال) من حيث أن رميهم بالفاحشة أشنع وأنكى للنفوس و (قذف الرجال) داخل في حكم الآية (بالمعنى) ، و (إجماع الأمة على ذلك) وهذا نحو نفسه على تحريم (لحم الخنزير) ودخل (شحمه) وغضاريفه ونحو ذلك (بالمعنى والإجماع) ، فيكون دخول (النساء) في الآية (بالنص) ودخول (الرجال) فيها (بالمعنى) — وحكى الزهراوى أن المعنى (والأنفس المحصنات) ، فهي بلفظها حسب هذا التأويل (تم الرجال والنساء) ويدل على ذلك قوله تعالى (والمحصنات من النساء) — والمراد بالمحصنات هنا المغافات وأما قوله تعالى (فإذا أحسن) (بفتح الهمزة ، على قراءة طاسم وحمة والكسائي، على أن معنى (أحسن) أسلمن ، ويضم الهمزة على قراءة الباقيين

على أن معنى (أحسن) (زُوجَنَ) ، فإذا زنت (الامة للمسلة) جلعت (نصف جلد الحرة) و (إسلامها) هو (إحصانها) في قول الجمهور ، وعليه (فلا تحمد كافرة إذا زنت) ، وهو قول الشافعي فيما ذكر ابن المنذر — وقال آخرون (إحصانها) (التزويج بحر) ، فإذا زنت الامة للمسلة التي (لم تزوج) ، (فلا حد عليها) قاله سعيد بن جبير والحسن وقادة — وقالت فرقة لإحصانها (التزويج) ، إلا أن الحد واجب على الامة للمسلة (غير للزوجة) بالسنّة كما في صحيح البخاري ومسلم ، أنه قيل يا رسول الله ، الامة إذا زنت ولم تحصن (فأوجب عليها الحد) — قال الزهري فالمتزوجة (محدودة بالقرآن) و (المسلة غير المتزوجة) (محدودة بالحديث) — وقال القاضي إسماعيل في قول من قال إذا (أحسن) (أسلن) (بُئِدَ) ، لأن ذكر الإيمان قد تقدم لمن في قوله تعالى (من فياتكم المؤمنات) ، وأما من قال إذا (أحسن) (تزوجن) وأنه (لا حد على الامة حتى تزوج) ، فإنهم ذهبوا إلى ظاهر القرآن وأحسبهم لم يعلموا هذا الحديث ، والامر عندنا أن الامة إذا زنت وقد (أحصنت) بمجلودة (بكتاب الله) ، (وإذا زنت ولم تحصن) (بمجلودة) بحديث النبي صلى الله عليه وسلم (ولا رجم عليها) لأن (الرجم لا يتنصف) — وقال أبو عمر ظاهر قول الله تعالى (يقضى ألا حد على أمة) و(إن كانت مسلة) (إلا) (بعد التزويج) ، ثم جاءت السنّة (بمجلودها) وإن (لم تحصن) ، فكان ذلك (زيادة بيان) — وقال الجصاص في تفسير قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فأجلدوهم ثمانين جلدة) ، إن الله تعالى قد خص (المحصنات) بالذكر ، ولا خلاف بين المسلمين أن (المحصنين) (مرادون) بالآية كالمحصنات وأن الحد واجب على (قذف الرجل المحصن) كوجوبه على (قاذف المحصنة) — واتفق الفقهاء ، على أن قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) قد أريد به (الرمي بالزنا) ، وإن كان في حوى اللفظ (دلالة عليه) من غير نص — وذلك لأنه لما ذكر (المحصنات) ومن (المغاف) دل على أن المراد رميها ببند (المغاف) وهو (الزنا) ويوجد أيضا وجه آخر من دلالة

غوى اللفظ ، يدل على ذلك ، وهو قوله تعالى (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) يعنى على صحة ما رموها به ، ومعلوم أن هذا العدد من الشهود إنما هو مشروط فى الزنا — فدل ذلك على أن قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) معناه (يرمونهن بالزنا) ، ولولا ما فى غوى اللفظ من الدلالة عليه ، لم يكن ذكر الرمى مخصوصا بالزنا دون غيره من الأمور التى يقع الرمى بها ، إذ قد يرميها بالسرقة وشرب الخمر والكفر وسائر الأفعال المحظورة ، ولم يكن اللفظ حينئذ مكتفيا بنفسه فى إيجاب حكمه ، بل كان يكون مجعلا موقوف الحكم على البيان ، إلا أنه كيفما تصرفت الحال فقد حصل الاتفاق ، على أن (الرمى بالزنا) (مراد) ، ولما كان كذلك صار بمنزلة قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات بالزنا) ، إذ حصول الإجماع على أن الزنا (مراد) بمنزلة (ذكره فى اللفظ) ، فوجب بذلك أن يكون وجوب (حد القذف) مقصورا على (القذف بالزنا) دون غيره — وهل لا بد لوجود (حد القذف) من القذف الصريح بالزنا ، أم أنه يجب (حد القذف) إذا حصل (القذف بالزنا) بالتمريض لا بالتصریح ؟ — اختلف السلف والفقهاء فى ذلك — فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد وابن شبرمة والثورى والحسن بن صالح والشافعى (لا حد) فى (التمريض بالقذف) وقال مالك (عليه فيه الحد) — وروى الأوزاعى عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر قال كان عمر (يضرب الحد) فى (التمريض) وروى ابن وهب عن مالك عن أبي الرحال عن أم عمره أن رجلين استبأ فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقال أحدهما للآخر (وافقه ما أبى بران ولا أبى بزانية) ، فاستشار فى ذلك عمر الناس فقال قاتل (مدح أباه وأمه) — وقال آخرون (قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا) ، (نرى أن يجلد الحد) ، (لجلده عمر ثمانين) ، ومعلوم أن عمر لم يشاور فى ذلك إلا الصحابة الذين إذا عاقبوا قبل خلافهم) ، ثبت بذلك (حصول الخلاف بين السلف) — ثم لما ثبت أن المراد بقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) ، هو (الرمى بالزنا) ، لم يجز لنا إيجاب الحد (على غيره) ، إذ لا سبيل إلى إثبات الحدود من طريق للقائين وإنما طريقها (الاتفاق) أو (التوقيف) ، وذلك معنوم فى التمريض

وفي مشاورة عمر الصحابة في حكم التعريض (دلالة) ، على أنه لم يكن عندهم فيه (توقيف) وأنه قاله اجتهدا ورأيا — وأيضا فإن التعريض بمنزلة الكتابة المحتملة ، للمعاني وغير جائز (إيجاب الحد) بالاحتمال ، لوجهين :

(أحدهما) أن الأصل أن القاتل يرى الظهر من الجلد (فلا تجلده بالشك) و (المحتمل مشكوك فيه) .

(ثانيهما) أنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (ادروا الحدود بالشبهات) ، وأقل أحوال التعريض حين كان محتملا للقذف ونحوه أن يكون شبهة في سقوط الحد — وأيضا فإنه قد فرق الله تعالى بين التعريض بالشك في العدة وبين التصريح ، فقال (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ، أوأأ كنتم في أنفسكم ، علم الله أنكم ستذكرونهن ، ولكن لا تواعدوهن سرا) ، يعني نكاحا ، فجعل (التعريض) بمنزلة (الإحصار في النفس) ، فوجب أن يكون كذلك حكم (التعريض بالقذف) ، والمعنى الجامع بينهما أن التعريض لما كان فيه احتمال ، كان في حكم الضمير لوجود الاحتمال فيه — هذا ما قاله الجصاص فيما يتعلق بالتعريض بالزنا ، واستنتج مما ذكره أن (القذف بالتعريض) لا يوجب الحد — أما القرطبي فقد قال في هذا الموضوع ، ما يأتي وهو أنه اتفق العلماء على أنه إن (صرح بالزنا) كان (قذفا ورما) (موجبا للحد) — فإن (عرض ولم يصرح) فقال مالك (هو قذف) — وقال الشافعي وأبو حنيفة (لا يكون قذفا) — والدليل لما قال مالك هو أن (موضوع الحد في القذف) ، إنما هو لإزالة المرة التي (أوقعها القاذف بالمقذوف) ، فإذا (حصلت المرة بالتعريض) وجب (أن يكون قذفا) كالنصرح ، و (المعول على الفهم) وقد قال تعالى مخبرا عن شعيب (إنك لأنت الخليم الرشيد) أي السفيه الضال ، فصرخوا له بالسب بكلام (ظاهره للذبح) في أحد التأويلات حسبا ذكر في هود — وقال تعالى في أبي جهل (ذق إنك أنت العزيز الكريم) — وقال حكاية عن مريم (يا أخت هارون ما كان أبوك امرأ سوء ، وما كانت أمك بغيا) ، فذبحوا أباهما وضراعن أمها

البقاء أى الزنا وعرضوا للمريم بذلك — ولذلك قال الله تعالى (ويكفرهم وقولهم على مريم بهتاناً عظيماً) ، وكفرهم معروف والبهتان العظيم هو التعريض لها ، أى ما كان أبوك أمراً سوء وما كانت أمك بنية ، أى أنت بخلافهما وقد آتيت بهذا الولد — وقال تعالى (قل من يرزقكم من السموات والأرض ، قل الله وإنى أو إياكم لعلى هدى أو فى ضلال مبين) ، فهذا اللفظ قد فهم منه أن الكفار على غير هدى وأن الله تعالى ورسوله على الهدى — ففهم من هذا التعريض ما يفهم من صريحه — وقد جئنا عمر رضى الله عنه الخطبة لما قال :

دع المكارم لا ترحل لبغيتها واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسى
لأنه شبهه بالنساء فى أنهم يطعمون ويسقين ويكسين — ولما سمع قول النجاشي :

قبيلة لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حجة خردل
قال ليس الخطاب كذلك ، وإنما أراد الشاعر ضعف القبيلة — ومثله كثير —
هذا والنتيجة عما تقدم أن القرطبي يرى أن (القذف بالتعريض) (كالقذف بالصریح) فى وجوب الحد ، تأييداً لمذهب مالك ، وأن الجصاص يرى أن القذف بالتعريض (لا يجب به الحد) ، تأييداً لمذهب أبى حنيفة ومن قال بهذا القول ، وبالنظر إلى أن الحدود تدرأ بالشبهات وأن التعريض لا يساوى الصريح فى إقحام أن المراد به هو القذف بالزنا ، وهذا أمر لا شك فيه ، فيجب لهذا أن يدرأ الحد لهذا الاحتمال ، تطبيقاً للواجب فى الحدود ، وهو أنها تدرأ بالشبهات .

قوله تعالى : (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) ، الذى يقتصر إلى أربعة شهداء هو (الزنا) خاصة ، وهذا شرعه الله رحمة بعباده وسترا لهم .

قوله تعالى : (فاجلدوه) ، (الجلد) (الضرب) ، و (المجالدة) (المضاربة) فى الجلود .

قوله تعالى : (ثمانين) نصب على المصدر ، وقوله تعالى (جلدة) تمييز .

قوله تعالى: (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا)، هذا يقتضى مدة أعمارهم، ثم حكم عليهم بأنهم فاسقون أى خارجون عن طاعة الله عز وجل، بقوله تعالى الذين (وأولئك هم الفاسقون).

قوله تعالى: (إلا الذين تابوا)، والمعنى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا إلا تابوا وأصلحوا من بعد القذف، (فإن الله غفور رحيم).

فضمنت الآية ثلاثة أحكام فى القاذف (جلده) و (رد شهادته أبدا) و (فسقه)، فالاستثناء (غير شامل فى جلده) (بالإجماع) إلا ما روى عن الشعبي، (وعامل) فى (فسقه) (بإجماع)، واختلف الناس فى عمله فى (رد الشهادة)، فقال شريح القاضي وإبراهيم النخعي والحسن البصري وسفيان الثوري وأبو حنيفة (لا يعمل الاستثناء) (فى رد شهادته) وإنما يزول فسقه عند الله تعالى، وأما (شهادة القاذف) (فلا تقبل آية ولو تاب وأكذب نفسه بحال من الأحوال) — وقال الجمهور (الاستثناء شامل فى رد الشهادة) فإذا تاب القاذف (قبل شهادته)، وإنما كان ردها (لملة الفسق) فإذا زال بالثوبة (قبل شهادته) مطلقا (قبل الحد وبعده)، وهو قول عامة الفقهاء — واختلفوا فى صورة توبة القاذف — فذهب عمر بن الخطاب رضى الله عنه والشعبي وغيره، أن توبة القاذف لا تكون إلا (بأن يكذب نفسه) فى ذلك القذف الذى حذ فيه، وهكذا فعل عمر فإنه قال للذين شهدوا على المغيرة (من أكذب نفسه أجرت شهادته فيما استقبل، ومن لم يفعل لم أجز شهادته) (فأكذب الشبل بن معبد ونافع بن الحارث بن كندة أنفسهما وتابا) وأبى أبو بكر أن يفعل، فكان (لا يقبل شهادته) — وقالت فرقة منها مالك رحمه الله تعالى (توبته) أن (يصلح ويحسن حاله) وإن لم يرجع عن قوله بتكذيب نفسه و (حبه التزم على نفسه والاستغفار منه وترك العود إلى مثله) وهو قول ابن جرير — ويروى عن الشعبي أنه قال الاستثناء من الأحكام الثلاثة (إذا تاب) (وظهرت توبته) (لم يعد) و (قبل شهادته)، (زال عنه التفسير)، لأنه قد صار عن رضى من الشهداء، وقد قال الله عز وجل

(وإني لغفار لمن تاب) الآية — هذا وقد اختلف علماءنا رحمهم الله تعالى في الوقت الذي تسقط فيه شهادة القاذف — فقال ابن الماجشون (تسقط شهادته) (بنفس القذف) — وقال ابن القاسم وأشباهه وسُخْنُون (لا تسقط حتى يجلد) ، فإن منع من جلده مانع عفو أو غيره (لم ترد شهادته) وقد اختلفوا أيضا على القول بجواز شهادته بعد التوبة (في أي شيء تجوز) فقال مالك رحمه الله تعالى (تجوز في كل شيء مطلقا) — وكذلك (كل من حد في شيء من الأشياء) ، رواه نافع وابن عبد الحكم عن مالك — وذكر الوفا عن مالك أنه (لا تقبل شهادته) فيما (حد فيه خاصة) (وتقبل فيما سوى ذلك) ، وهو قول مطرف وابن الماجشون ، فقال مطرف وابن الماجشون (من حد في قذف أو زنا ، فلا تجوز شهادته في شيء من وجوه الزنا ولا في قذف ولا لعان ، وإن كان عدلا) وقال سحنون (من حد في شيء من الأشياء فلا تجوز شهادته في مثل ما حد فيه) .

قول الله تعالى (وأصلحوا) ، يريد إظهار التوبة ، وقيل وأصلحوا العمل (فإن الله غفور رحيم) حيث تابوا وقيل (توبتهم) — هذا وبما ذكر من تفسير آية القذف ، علم أن من قذف المحصنة أو المحصن بالزنا ، يجلد ويقام عليه الحد وبهذا يكون سبب وجوب (حد القذف) هو (القذف بالزنا) ، لأن القاذف قد نسب إلى المقتوف الزنا ، وفي هذا (إلحاق العار بالمقتوف) ، (فيجب الحد) (دفعا للعار عنه) ، والله سبحانه وتعالى أعلم — ولما كان القذف لا يتحقق ولا يستوجب الحد إلا إذا تحققت شروط مخصوصة في (نفس القاذف) وفي (نفس المقتوف) وفي (القاذف والمقتوف جميعا) ، وفي نفس الشيء الذي قذف به ، وفي للكان الذي قذف فيه ، وفي صيغة القذف ، وجب بيان هذه الشروط حتى إذا تحققت وظهر الحد عند القاضي ، وجب الحد ، وهي ما سيذكر بعد .

بيان شرائط وجوب الحد

شرائط وجوب (حد القذف) أنواع، تعرف بما يأتي :

(الاول) شروط تجب في (القاذف)، وهي : (١) العقل -

(٢) البلوغ: حتى لو كان القاذف صيا أو كان مجنونا ، (لا حد عليه) لأن الحد (عقوبة) فتستدعي كون القذف جنائية ، وفعل كل من الصبي أو المجنون لا يوصف بأنه جنائية ، فلا محل لأن يرتب عليه عقوبة وهو (الحد).

(٣) عدم إثباته ما قذف به بأربعة شهداء: فإن أتى بهم وشهدوا على المقتوف بالزنا، (لم يحد حد القذف)، وذلك لقوله سبحانه وتعالى (والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة)، فإنه سبحانه وتعالى علق في هذه الآية وجوب إقامة الحد (بعدم الإثبات بأربعة شهود)، والمراد بعدم الإثبات هو عدم الإثبات عند القذف والخصومة، لا (عدم الإثبات في جميع العمر)، إذ لو كان كذلك لما أقيم حد أصلا، إذ لا يقام الحد بعد الموت - وإنما شرط هذا الشرط، لأن هذا الحد إنما شرع (لدفع العار عن المقتوف)، فإذا ظهر زناه بشهادة أربعة (لا يندفع عنه العار بالحد)، (فلا يجب)، هذا بالنسبة للمقتوف، أما بالنسبة للقاذف فإنه شرط لتبرئته من إقامة (حد القذف عليه) أن يأتي بأربعة شهود يشهدون على زنا المقتوف، وفي هذا من الصعوبة ما لا يخفى، لأجل أن ينزجر عن قذف المحصنات، متى علم القاذف أنه إن قذف لم يقلت من الحد إلا إقامة أربعة شهود على زنا المقتوف، وتيقن أن هذا ليس بالأمر السهل، فيمتنع عن الإقدام على القذف، فتصان بذلك أعراض المحصنات من أن يتعرض لها متعرض بالقذف - هذا ولا يشترط في القاذف (حرية) ولا (إسلام) ولا (عفة عن الزنا)، حتى لو كان القاذف (رقيقا) أو (كافرا) أو (غير عفيف عن الزنا) وقذف، فإنه يحد (حد القذف)، والشرط هو (إحسان للمقتوف) لا (إحسان القاذف، والله سبحانه وتعالى الموفق).

(الثاني) (شروط تجب في القذف) ، وهي شيان :

(أحدهما) أن يكون (محصنا) ، رجلا كان أو امرأة .

(ثانيهما) أن يكون معلوما — ولتكم أولا على (الشرط الأول) وهو (إحصان المقذوف) ، ولما كان الإحصان كما سبق نوعين ، الأول (إحصان الرجم) و (الثاني) (إحصان القذف) ، وقد تكلمنا في الماضي على الشروط الواجبة لتحقيق (إحصان الرجم) عند الكلام على (حد الزنا) ، فلتكلم الآن على الشروط اللازمة لإحصان القذف ، وهو النوع الثاني من نوعي الإحصان .

بيان شرائط الإحصان في القذف ، وأسباب اشتراطها

شرائط إحصان القذف ، (خمسة) ، وهي :

(١) العقل . (٢) البلوغ . (٣) الحرية .

(٤) الإسلام . (٥) العفة عن الزنا .

وعلى ذلك فلا يجب (الحد) بقذف (الصبي) أو (المجنون) أو (الرقيق) أو (الكافر) أو (من لا عفة له عن الزنا) ، وذلك لأن كلا من الصبي أو المجنون ، لا يتصور منه الزنا ، فكان قذفهما بالزنا (كذبا محصنا) فيجب (التعزير) لا (الحد) — وأما الحرية ، فلأن الله سبحانه وتعالى شرط الإحصان في آية القذف بقوله تبارك وتعالى (والذين يرمون المحصنات) ، والمراد من المحصنات هنا (الحرائر) لا (العقائف عن الزنا) ، فدل ذلك على أن الحرية شرط لوجوب حد القذف — ولأننا لو أوجبنا على قاذف للملوك (الجلد) لأوجبنا (ثمانين) ، لقوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة) وهو لو أتى بحقيقة الزنا ، لم يجلد إلا (خمين) ، وهذا لا يجوز ، لأن القذف نسبة إلى الزنا ، وهو دون حقيقة الزنا ، ولا يصح أن تكون عقوبة النسبة إلى الزنا أشد من عقوبة نفس الزنا — وأما (الإسلام والعفة عن الزنا) ، فلأمور : (أولا) قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات العاقلات للمؤمنات) و (المحصنات) من (الحرائر) ، والعاقلات من (العقائف عن الزنا)

حول المومات معلومة — فدل هذا على اشتراط الحرمة والعفة عن الزنا والإسلام —
والذى يدل على أن المراد من المحصنات في هذه الآية (الحرائر) لا (العفاف)
أنه سبحانه وتعالى جمع في هذه الآية بين (المحصنات) و (النافلات) في الذكر ،
و (النافلات) هن (العفاف) ، فلو كان المراد من المحصنات العفاف ،
لكان تكرارا .

(ثانيا) أن الحد إنما وجب (لدفع العار عن المقتوف) و (من لا عفة له
عن الزنا) (لا يلحقه العار بقذفه بالزنا) ، فن هذا وما قبله يعلم أن العفة
عن الزنا شرط وجوب الحد على القاذف — وأما الإسلام ، فلأمرين أيضا :
(الاول) ما روى أنه صلى الله عليه وسلم ، قال (من أشرك بالله فليس
بمحسن) ، والكافر مشرك بالله حقيقة ، فهذا يدل على أن الإسلام شرط
لإحصان المقتوف حتى يجب الحد على قاذفه .

(ثانيا) أن الحد إنما وجب لدفع العار عن المقتوف كما قلنا ، وما في الكافر
من عار الكفر أعظم من عار نسبة الزنا إليه ، فلا يتدفع العار عنه بالحد ،
فلا يجب — هذا وكل الشروط المذكورة مفهومة واضحة ، إلا شرط (العفة
عن الزنا) فإنه يحتاج إلى توضيح وتفسير ، وذلك يعلم مما سيذكر بعد .

تفسير (العفة عن الزنا)

(العفة عن الزنا) هي (أن لا يكون للمقتوف قد وطئ في عمره وطئا
حراما في غير ملك ولا نكاح أصلا ، ولا في نكاح قاسد فسادا بجما عليه في
السلف) ، فإن كان (فعل) ، (سقطت عفته) سواء كان الوطء (زنا)
(موجبا للحد) أو (لم يكن) ، بعد أن يكون على الوصف المذكور —
ويبنى على ما ذكر أنه لو وطئ (وطئا حراما) لكن في (الملك) أو في
(النكاح حقيقة) أو في (نكاح قاسد) ولكن فسادا هو عمل الاجتهاد
(لا تسقط عفته) ، وتوضيح ذلك يظهر في المسائل الآتية :

(١) إذا وطئ امرأة بنسبة ، بأن زفت إليه غير امرأته فوطئها ،
(سقطت عفته) ، لوجود الوطء الحرام في (غير ملك ولا نكاح أحلا) .

(٢) إذا وطئ. (جارية مشتركة) بينه وبين غيره (سقطت عفته) لأن الوطء صادف (كل الجارية)، وكلها ليس ملكة — فكان الفعل زنا من وجه، لكنه لا يحد للشبهة.

(٣) إذا وطئ. (جارية أبويه) أو (جارية زوجته) أو (جارية اشتراها) وهو يعلم أنها لغير البائع، ثم استحققت، فإنه (تسقط عفته)، لما ذكر.

(٤) إذا وطئ. (جارية ابنته) فأعلقها أو لم يعلقها، (سقطت عفته) كذلك لوجود الوطء الحرام في غير ملك حقيقة.

(٥) إذا تزوج امرأة فوطئها ثم تزوج ابنتها أو أمها فوطئها، (سقطت عفته) بالإجماع، لأن هذا النكاح (يجمع على فساد)، فلم يكن محل الاجتهاد.

(٦) إذا تزوج امرأة بغير شهود فوطئها، (سقطت عفته)، لأن فساد هذا النكاح يجمع عليه لا اختلاف فيه في السلف، إذ لا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة، فلا يعتمد بخلاف مالك فيه — هذا والحكم بسقوط العفة في المسائل المذكورة عن الواطئ متفق عليه بين أصحابنا الثلاثة لانعدام شرط العفة فيها جميعا — وهناك مسائل اختلف فيها، على الوجه الآتي، وهي:

(١) إذا تزوج (معتدة الغير) أو (منكوحة الغير) أو (بجوسية)، أو (أخته من الرضاع) فوطئها — قال أبو حنيفة (سقطت عفته)، سواء علم أو لم يعلم، وقال صاحبان إذا كان لا يعلم (لا تسقط عفته)، وحنفتما في ذلك أنه إذا لم يعلم (لا يكون الوطء حراما)، بدليل أنه لا يأنم، ولو كان حراما لا يأنم) وإذا لم يكن حراما، (لا تسقط عفته)، — ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن حرمة الوطء هنا ثابتة بالإجماع، إلا أن الإثم متفق، والإثم ليس من لوازم الحرمة على ما عرف — وإذا كانت الحرمة ثابتة يقين، (سقطت العفة).

(٢) إذا تزوج امرأة بعد أن قبل أمها بشهوة أو فطر إلى فرجها بشهوة فوطئها، (لا تسقط عفته) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى — وعندهما (تسقط عفته) — ووجه قولهما إن التقيل أو النظر أوجب حرمة البصاهرة.

وإنها (حرمة مؤبدة) ، (تسقط العفة) كحرمة الرحم المحرم — ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن هذه الحرمة ليست بجما عليها ، بل هي على الاجتهاد في السلف ، (فلا تسقط العفة) — هذا وهناك مسائل ، الوطء فيها حرام ولكن لا تسقط عفة الواطئ فيها بالإجماع ، لانطباق شرط العفة على الواطئ فيها ، وهي ما ستذكر بعد :

- (١) إذا وطئ امرأته الحائض . (٢) إذا وطئ امرأته النفساء .
- (٣) إذا وطئ امرأته الصائمة . (٤) إذا وطئ امرأته المحرمة .
- (٥) إذا وطئ امرأته الحرة التي ظاهر منها . (٦) إذا وطئ أمة الزوجة — فإنه في المسائل المذكورة جميعها ، (لا تسقط عفته) ، لقيام الملك أو النكاح حقيقة ، وأنه محلل إلا أنه منع من الوطء لغيره .

(الثاني) من الشروط التي تجب في المقدوف لوجوب الحد على القاذف (أن يكون معلوماً) فلو كان (مجهولاً) (لا يجب الحد) ، ولهذا صور، منها (١) أن يقول رجل لجماعة (كلكم زان ، إلا واحداً) (٢) أن يقول لجماعة (ليس فيكم زان ، إلا واحد) (٣) أن يقول لرجلين (أحدكما زان) ، فإنه في هذه الصور الثلاث جميعها (لا يجب الحد) ، لأن المقدوف فيها (مجهول) ، والشرط فيه لوجوب الحد على القاذف أن يكون معلوماً — هذا ولا يشترط لوجوب الحد على القاذف ، (حياة المقدوف وقت القذف) ، حتى أنه إذا قذف الميت (وجب الحد عليه) بمخاصمة من له حق الخصومة في ذلك ، كما سيذكر بعد .

(الثالث) شروط تجب في (القاذف والمقدوف جميعاً) : الشروط التي تجب في القاذف والمقدوف جميعاً ، هي أن لا يكون القاذف (أباً للمقدوف) ولا (جده) وإن علا — ولا (أمه) ولا (جده) وإن علت (فإن كان) (فلا حد عليه) ، وذلك لقول الله تبارك وتعالى (ولا تقل لها أف) و(النهي عن التأفیف) نصاً (نهي عن الضرب) دلالة — ولهذا لا يقتل به قصاصاً — ولقوله تبارك وتعالى (وبالوالدين إحساناً) ، والمطالبة بحد القذف ليس من

الإحسان في شيء، فكان متبعا بالنصر، وأيضا فإن توقيف الآب واحترامه واجب شرعا وعقلا، والمطالبة بالقذف للحد فيها ترك التعظيم والاحترام، فكانت حراما، والله سبحانه وتعالى الموفق.

(الرابع)، شروط تجب في (القذف به): يشترط في القذف به لوجوب الحد على القاذف أمران:

(أحدهما) أن يكون القذف (بصریح الزنا) أو (ما يجري مجرى الصریح)، وهو (نفي النسب)، فإن كان القذف (بالكنية)، (لم يجب الحد) لأن الكنية محتملة، والحد لا يجب مع الشبهة، فع الاحتمال أولى — ويان هذا في مسائل:

(١) إذا قال لرجل (يا زاني) أو قال (أنت زني) أو قال (أنت زان)، كان قذفا بصریح القذف بالزنا، (فيحد).

(٢) إذا قال لرجل (يا ابن الزاني)، فهو قاذف لآيه، كأنه قال (أبوك زان)، ولو قال (يا ابن الزانية)، كان قاذفا لأمه، كأنه قال (أمك زانية)، ولو قال (يا ابن الزاني والزانية)، كان قاذفا لآيه وأمه، كأنه قال (أبو الزانيان).

(٣) إذا قال (يا ابن الزنا) أو (يا ولد الزنا)، كان قذفا، لأن معنى هذا اللفظ في عرف الناس وعاداتهم أنك مخلوق من ماء الزنا — ففي الصور المذكورة يجب فيها الحد، لأن القذف فيها (قذف بصریح الزنا) (فيجب فيها الحد) — أما إذا كان القذف ليس قذفا بصریح الزنا، (لا يجب فيه الحد)، وصور ذلك ما يأتي:

(١) إذا قال رجل لآخر (يا ابن الفجأة)، لم يكن قاذفا (فلا يجب الحد)، وذلك لأن اسم الفجأة كما يطلق على الزانية، يستعمل على المهياة المستعدة للزنا وإن لم تنزل، فلا تجعل قذفا بالزنا مع الاحتمال.

(٢) إذا قال رجل لآخر (يا ابن الدعية)، (لم يكن قذفا)، لأن الدعية هي المرأة للنسوبة إلى قبيلة لا نسب لها منهم، وهذا لا يدل على كونها زانية لجواز ثبوت نسبها من غيرهم — وهذا وما ذكر كان متعلقا بالقذف بصریح الزنا

أو بالقذف بما لا يعد قذفاً بالزنا ، أما إذا كان القذف بالزنا حصل بطريق الكناية والتعريض ، فإنه لا يوجب الحد لما ذكرنا من أن الشرط لوجوب حد القذف أن يكون القذف بصريح القذف بالزنا أو ما يجري مجرى الصريح ، وصورة القذف بالكناية والتعريض أن يقول رجل لآخر بعد أن يكون قد حصل بينهما تساب (ما أبى بران ولا أمى برانية) ، فإن هذا لا يكون قذفاً ، لأن ظاهره نفي الزنا عن أبيه وعن أمه ، إلا أنه قد يكى هذا الكلام عن نسبة أب المخاطب وأمّه إلى الزنا ، فيكون قذفاً لها بالكناية والتعريض ، والقذف بالكناية والتعريض لا يوجب الحد ، وقد استوعبنا الكلام على هذا في الماضي بما لا مزيد عليه فليرجع إليه إن أريد ذلك — هذا وكما لا يجب الحد بالقذف بالزنا بالتعريض ، (لا يجب الحد) بالقذف بالألفاظ المشتركة بين الزنا وغيره أو بما يدل صراحة على وطء غير الزنا ، فنال الأول أن يقول لامرأة (وطئتك فلان وطئتاً حراماً) أو يقول (لجر بك فلان) أو يقول لرجل (وطئت فلانة حراماً) أو يقول له (باضمت فلانة حراماً) أو يقول له (جامعتها حراماً) ، (لم يحدث) في جميع هذه الصور لأنه لم يوجد منه القذف بالزنا بل بالوطء الحرام ، ويجوز أن يكون الوطء حراماً ولا يكون زناً ، فكان قذفه محتملاً أن يكون قذفاً بالزنا ومحتملاً أن يكون قذفاً بغير الزنا ، فلا يجب الحد بالاحتمال — ومثال الثاني أن يقول لرجل (بالوطى) أو يقول له (أنت تعمل عمل قوم لوط) . فإنه لم يكن قذفاً في صورتين أما الأولى فلأنه إنما نسبته إلى قوم لوط فقط وهذا لا يقتضى أن يعمل عملهم وهو اللواط ، فلا يكون هذا قذفاً بالإجماع ، وأما الثانية فلأن الشرط أن يقذف بصريح الزنا وهنا قذفه باللواط واللواط ليس زناً ، وهذا عند أبي حنيفة ، وأما عندهما فهو في معنى الزنا ويكون الحكم فيه أنه يعد قاذفاً (فيحد) ، وقد مرّت هذه للسأله موضحة غاية الوضوح عند الكلام على تفسير الزنا شرعاً وبيان محترقات ما جاء في هذا التفسير وأقوال العلماء في حكم اللواط ، فليرجع إلى ما كتب في هذا من أراد الاطلاع عليه .

(الثاني) من الشروط الواجبة في (المقذوف به) ، أن يكون (المقذوف به) (متصور الوجود من المقذوف) ، فإن كان المقذوف به لا يتصور وجوده من الشخص المقذوف ، لم يكن القاذف به (قاذفاً) و (لم يجب عليه الحد) لهذا القذف ، وينبئ على ذلك ما يأتي :

(١) إذا قال رجل لآخر (زوْظْهرك) أو (زنى غُذْكَ) (لاحد عليه) ولا يعتبر قاذفاً شرعاً ، لأن الزنا وهو المقذوف به لا يتصور من هذه الأعضاء حقيقة ، فكان المراد منه المجاز ، كما قال صلى الله عليه وسلم (العيتان تزنيان واليدان تزنيان ، والرجلان تزنيان ، والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه) .

(٢) إذا قال (زيت بأصبعك) (لم يجب عليه الحد) . ولم يعد هذا قذفاً ، لأن الزنا بالأصبع لا يتصور ، فكان المقذوف به غير متصور ، فلا يجب الحد لذلك .

(٣) إذا قال للمقذوف (زنى فرجك) ، (وجب الحد) ، لأن الزنا بالفرج متصور ، كأنه قال له (زيت بفرجك) — هذا ولما كان القذف هو نسبة الزنا إلى المقذوف ، وكان هذا المعنى يتحقق بكل لسان ، لم يجب أن يكون القذف بلسان مخصوص بل يتحقق بكل لسان ، سواء كان اللسان عربياً أم غيره متى أعاد هذا المعنى .

(الخامس) شروط (المقذوف فيه) : يشترط في المقذوف فيه وهو

(المكان) ، أن يكون القذف حصل في (دار العدل) ، فإن لم يحصل في دار العدل ، بأن حصل في (دار الحرب) أو في (دار البغي) ، (لم يجب الحد) ، وذلك لأن إقامة الحد للإمام ، ولا ولاية للإمام في كل من دار الحرب ودار البنى ، فإذا حصل القذف في أحدهما لم يتعقد موجبا للحد ، لعدم قدرة الإمام على الإقامة فيهما ، وإذا كان كذلك لم يحتمل الاستيفاء بعد ذلك ، بأن ذهب القاذف إلى دار العدل ، لأن الاستيفاء إنما هو للواجب ، وهذا القذف حين وجوده (لم يوجب الحد) ، فلا يستوفى بعد ذلك .

(السادس) شروط نفس القذف : وهي أن يكون (مطلقاً) عن (الشرط)

و (الإضافة إلى وقت) — فإن كان (معلقاً بشرط) أو (مضافاً إلى وقت)

(لا يوجب الحد) ، وذلك لأن (ذكر الشرط) أو (الوقت) يمنع وقوعه (قدماً للحال) ، وعند وجود (الشرط) أو (الوقت) ، يجعل كأنه (يجز القذف) كما في سائر (التعليقات) و (الإضافات) ، فكان (قازفاً تقديرًا) مع انعدام القذف (حقيقة) ، (فلا يوجب الحد) ، وينبئ على ذلك أنه إذا قال رجل لآخر (إن دخلت هذه الدار فأنت زان) ، فدخل الدار (لا حد عليه) لأن القذف (لا يجوز تعليقه بالشرط) ، وكذلك الحكم إذا قال لغيره (أنت زان غدا) أو (أنت زان رأس شهر كذا) ، فجاء (الحد) أو جاء (رأس الشهر للمسمى) ، أنه (لا حد عليه) ، لأن القذف لا يجوز إضافته إلى الوقت ، والله تعالى أعلم .

الكلام على ما به يظهر (حد القذف) عند القاضى
الحدود كلها ومنها (حد القذف) ، تظهر عند القاضى بالينة وبالإقرار ،
ولكن عند استجماع شروطهما ، وعلى ذلك يلزم بيان ما يشترط في كل منهما
ليظهر به الحد عند القاضى ، ولنبدأ بالكلام على شرائط الينة .

الكلام على شرائط الينة التى تقام على الحد

شرائط الينة التى تقام على الحد ، بعضها يعم الحدود كلها ، وبعضها يخص
بعض الحدود دون البعض ، أما الشرائط التى تعم الحدود كلها ومنها حد
القذف ، فهى كما ذكرت فى الماضى ، شرطان :

(١) الذكورة . (٢) الأصالة .

فلا تقبل فيها شهادة النساء ، ولا الشهادة على الشهادة — وأما الشروط التى
تنص بعض الحدود دون البعض فهى :

(١) ما ينص حد الزنا والسرقة وشرب الخمر لا (حد القذف) ، هو
(عدم التقدم) ، وقد تكلمنا على هذا الشرط بما فيه الكفاية عند الكلام
على ما يشترط فى الينة لإقامة (حد الزنا) ، وبما ذكر يعلم أن (حد القذف)

لا يشترط في البيئة التي تقام لإثباته (عدم التقادم) ، حتى لو تأخر الشهود زمنا طويلا عن أداء الشهادة ثم شهدوا على القذف ، تقبل شهادتهم ، ولا يضرهما هذا التأخير — وسبب عدم اشتراط (عدم التقادم) في (حد القذف) ، هو أن التأخير فيه لا يدل على الضغينة والتممة ، وذلك لأن المدعى فيه شرط ، فاحتمل أن يكون متأخر في أداء الشهادة كان لتأخير المدعى من المدعى ، وبما ذكر علم أنه لا يشترط في البيئة التي تقام على حد القذف ، إلا ما يشترط في كل بيئة تقام على الحسود كلها ، وهي الذكورة والاصالة ، وأنه لا يشترط فيها شروط خاصة .

الكلام على ما يشترط في الإقرار ، ليظهر به (الحد)

شرائط الإقرار (بالحد) بعضها يعم الحدود كلها ومنها (حد القذف) ، وبعضها يخص بعض الحدود — أما شروط الإقرار التي تم الحدود كلها ، فهي :

(١) البلوغ : فلا يصح إقرار الصبي في شيء من الحدود ، لأن سبب وجوب الحد لا بد وأن يكون جنائية ، وفعل الصبي لا يوصف بأنه جنائية .

(٢) النطق : وهو أن يكون الإقرار بالعبارة دون الكتابة أو الإشارة ، حتى أن الآخرس لو كتب الإقرار بما يوجب الحد في كتاب ، أو أشار إلى ما يوجب الحد إشارة مفهومة ، لم يعتبر هذا الإقرار ، و (لم يجب عليه الحد) لأن الشرع علق وجوب الحد على البيان المتناهي ، وهو لا يكون إلا باللفظ الصريح ، فلا يجب الحد إلا به ، وهذا ولا يشترط العدد في الإقرار بالقذف (بالإجماع) ، كما لا يشترط (عدم التقادم) فيه ، لأنه ليس بشرط لقبول الشهادة فيه ، فأولى أن لا يكون شرطا لصحة الإقرار به — هذا ما يتعلق بظهور (حد القذف) بالإقرار وما يشترط فيه — بقي أن يقال هل يظهر (حد القذف) بعلم القاضي كما أنه يظهر بكل من البيئة والإقرار ، يعلم ذلك بما يذكر بعد .

الكلام على علم القاضى بالنسبة (لحد القذف)
يظهر (حد القذف) يعلم القاضى فى زمان القضاء ومكانه ، بلا خلاف بين
أصحابنا ، وإنما اختلفوا فى ظهور ذلك بعلمه فى غير زمان القضاء ومكانه .

الكلام على النكول بالنسبة (لحد القذف)
إذا ادعى (المقتوف) على (القاذف) القذف ولا يثبت للدعى ، فأراد
استحلافه (بالله تعالى ما قذفه) (هل يحلف) ؟ وإذا حلف فنكل عن اليمين
هل يقضى عليه بالحد ، أو لا يقضى عليه بالحد (يعزّر) ؟ يعلم حكم ذلك بما يأتى :
فقد ذكر الكرخى رحمه الله أن (لا يحلف) عند أصحابنا ، خلافاً للشافعى
رحمه الله - وذكر فى أدب القاضى أنه يحلف فى ظاهر الرواية ، و (إذا نكل)
(يقضى عليه بالحد) - وقال بعضهم يحتمل أن يحلف ، فإذا (نكل) يقضى
عليه (بالتعزير) لا (بالحد) - وهذه الأقاويل المختلفة ترجع إلى أصل وهو
أن عند الشافعى رحمه الله (حد القذف) (خالص حق العبد) ، فيجرى فيه
الاستحلاف كما فى سائر حقوق العباد - وأما على أصل أصحابنا ففيه (حق الله
عز وجل) و (حق العبد) ، فمن قال منهم إنه يحلف و (يقضى بالحد)
(عند النكول) ، اعتبر ما فيه من (حق العبد) ، فألحقه فى التحليف (بالتعزير)
ومن قال منهم إنه (لا يحلف أصلاً) اعتبر (حق الله سبحانه وتعالى فيه) ،
لأنه المقلب ، فألحقه (بسائر حقوق الله سبحانه وتعالى الخالصة) ، والجامع أن
للمقصود من الاستحلاف هو (النكول) ، وأنه على أصل أبى حنيفة عليه
الرحمة (بذل) ، والحد (لا يحتمل البذل) ، وعلى أصل صاحبين (إقرار فيه
شبهة العدم) ، لأنه ليس بصريح إقرار بل هو إقرار بطريق السكوت ، فكان
فيه شبهة العدم ، والحد لا يثبت بدليل فيه (شبهة العدم) - ومن قال منهم
إنه (يحلف) وإذا نكل (يقضى عليه بالتعزير) دون (الحد) ، اعتبر (حق
العبد) للاستحلاف كالتعزير - واعتبر حق الله سبحانه وتعالى للنك من إقامة
الحد عند (النكول) كسائر حدود الله تعالى ، ومثل هذا جائز (كحد السرقة) فإنه
يجرى فيه الاستحلاف ، وعند النكول لا يقضى بالحد ، ولكن يقضى بالمال .

الكلام على ما يفعله القاضى بعد أن تكون البيئة

قد قامت عنده على القذف أو يكون القاذف قد أقر بالقذف

إن قامت البيئة للمقذوف على (القذف) أو أقر القاذف به : اتجه القاضى القاذف يقول له (أقم البيئة على صحة قذفك) ، فإن أقام أربعة شهود على معاية الزنا من المقذوف أو على إقراره بالزنا ، (سقط الحد عن القاذف) ويقام (حد الزنا) على (المقذوف) ، وإن عجز (القاذف) عن (إقامة البيئة) على (زنا المقذوف) يقيم القاضى عليه (حد القذف) ، وذلك لقوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة) .

الكلام على حكم ما إذا ضرب القاذف بعض الحد

أو ضرب الحد كله ، ثم أحضر بيته على صدق قذفه

إذا أحضر القاذف بيته على صدقه في قذفه ، لم يقر عليه الحد ، وهذا ظاهر ، ولكن ما الحكم فيما إذا ضرب بعض الحد أو ضرب الحد كله ثم أحضر بيته على صدقه في قذفه ؟ يقال في الجواب على هذا إنه إذا أحضر بيته بعد ضربه بعض الحد ، قبلت منه وسقطت عنه بقية الحد ، ولا تبطل شهادته ، لأنه لا يقال عليه إنه حد (حد القذف) حتى تبطل شهادته ، حيث أنه لم يضرب كل الحد ، ويقام (حد الزنا) على المقذوف حيث أنه ثبت زناه بشهادة أربعة شهود وهي موجهة لإقامة (حد الزنا) عليه — ولو ضرب (القاذف) (الحد بتمامه) ثم أقام البيئة على (زنا المقذوف) ، (قبلت بيته) أيضا ، وهذه البيئة وإن كانت لا يظهر أثرها بالنسبة لعدم إقامة حد القذف على القاذف لأنه قد (حد بالفعل) قبل إقامتها ، ولكن يظهر أثر قبولها في جواز شهادته بعد ذلك وأنه لا يصير مردود الشهادة ، لأنه بها تبين أنه لم يكن محدودا في القذف حقيقة ، لأن الحد في القذف إنما يكون إذا توفرت شروط القذف التي من ضمنها أن يكون المقذوف عفيفا عن الزنا ، وقد ظهر من هذه البيئة أنه لم يكن عفيفا ، فلم يكن محصنا — وهذه البيئة وإن ظهر أثرها في عدم اعتبار المحدود (محدودا

في القذف) حتى قبلت شهادته بعد ذلك ، ولكن لا يظهر أثرها بالنسبة للمقذوف حتى يقام عليه (حد الزنا) ، لأن معنى القذف قد تقرر بإقامة الحد على القاذف .

الكلام على من يملك الخصومة في دعوى القذف

ذكرنا في الماضي أن البيئة في (حد القذف) لا يشترط لقبولها (عدم التقادم) ، وإن سبب ذلك هو أن (حد القذف) يشترط فيه الدعوى والخصومة ، وأنه لهذا قد يكون التأخر في الشهادة سببه تأخر المدعى في دعواه ، فلم يكن في التأخر في الشهادة ثم الشهادة ، تهمة توجب رد هذه الشهادة — ومن ذلك يعلم أنه لا بد من الخصومة في حد القذف ، ولكن من الذي يملك هذه الخصومة ؟ يعلم ذلك بما يذكر بعد ، وهو أن المقذوف لا يخلو حاله من أمرين (الأول) أن يكون حيا وقت القذف (الثاني) أن يكون ميتا — فإن كان الأول ، كانت الخصومة في هذه الدعوى له (وحده) لا يشاركه فيها غيره ، وإن كان أقرب الناس إليه بأن كان ولده أو أباه ، وهذا الحق ثابت له وحده سواء كان حاضرا أو كان غائبا ، وسبب ذلك أنه إذا كان حيا ، كان هو المقذوف صورة ومعنى (يلحق العار به) ، فكان (حق الخصومة له) وحده ليدفع العار عن نفسه — وإن كان الثاني بأن كان المقذوف (ميتا وقت القذف) كان حق الخصومة لمن يرجع إليه (معنى القذف) ، وهم غيره ممن لهم به علاقة قرية تجعلهم يتعمرون بنسبة الزنا إليه . وأما الميت نفسه فليس معنى القذف راجعا إليه ، لأنه ليس يحمل لإلحاق العار به — والذين لهم علاقة بالمقذوف يجعلهم قد يتعمرون بنسبة الزنا إليه ، أصناف ثلاثة :

(الصف الأول) : هم الولد ذكرا كان أو أنثى وابن الابن وبنت الابن وإن سفلوا والوالد وإن علا ، هؤلاء لهم الحق أن يتخاصموا القاذف في القذف (بالإجماع) ، وذلك لأن معنى القذف وهو (إلحاق العار بالمقذوف) راجع إليهم ، فكان (القذف لهم من حيث للمعنى) فثبت لهم حق الخصومة في القذف لدفع العار عن أنفسهم ، ومما بخلاف ما إذا كان المقذوف حيا ثم مات ، فإنه

ليس لأحد من هؤلاء حق الخصومة في القذف بل يسقط ، لأن القذف حين صدوره كان مضافاً إليه ، وهو كان محلاً قابلاً له صورة ومعنى (بالحاق العار به) (فانقضى موجباً حق الخصومة له خاصة) ، فلو انتقل إليهم بعد موته ، لكان انتقاله إليهم بطريق الإرث ، وهذا الحد لا يحتمل الإرث ، لما سيذكر ، (فسقط ضرورة) .

(الصنف الثاني) وهم الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والحالات ، وهؤلاء وإن كانوا يؤلمهم أن ينسب إلى قريبهم (الزنا) ولكنهم لا يلحقهم العار بهذا القذف لعدم اتساعهم إلى المقدوف لا بجزئية ولا بأصل ولا يلحقهم لا صورة ولا معنى ، ولهذا فقد أجمعوا على أن هؤلاء (لا يملكون الخصومة في القذف) .

(الصنف الثالث) : (أولاد البنات) ، وهؤلاء حصل خلاف بين أئمتنا في أنهم يملكون الخصومة في القذف أو لا يملكون ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى (إنهم يملكون) ، وقال محمد رحمه الله تعالى (إنهم لا يملكون) .

أما وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، فهو أن النسبة الحقيقية بين المقدوف وأولاد بناته ، ثابتة بواسطة أمهاتهم ، فصاروا مقدوفين معنى ، فيملكون الخصومة لذلك — وأما وجه قول محمد ، فهو أن ولد البنت ينسب إلى أبيه لا إلى جده ، فلم يكن (مقدوفاً معنى) بقذف جده ، فلا يملك الخصومة حينئذ .

بيان أن حق الخصومة ثابت للجميع على السواء

بلا ترتيب أو مع الترتيب

قال أصحابنا الثلاثة أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى : الأقرب والأبعد في هذا الحق سواء لا يراعى فيه ترتيب ، وعلى ذلك ثبت هذا الحق لابن الابن ويكون له الحق أن يخاصم فيه مع وجود الابن الأصلي — وقال زفر رحمه الله : يراعى فيه الترتيب ، وبذلك ثبت الخصومة للأقرب فالأقرب

ولا يكون للأبعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف ، وذلك لأنه لا شك أن عار الأقرب يزيد على عار الأبعد ، فكان أول بالخصومة — وقال أبو حنيفة وصاحبه إن هذا الحق لم يثبت لهؤلاء بطريق الإرث عن الميت وانتقاله لهم عنه حتى يقال إن عار الأقرب يزيد على عار الأبعد ، لأن هذا الحد لا يورث كما سيأتي وإنما ثبت لهم ابتداء لا بطريق الانتقال لما لحق كلا منهم من العار بهذا القذف ، فيكون لكل منهم الحق أن يخاصم لدفع العار عن نفسه ، سواء كان أقرب إلى المقتوف أو أبعد .

الكلام على إحصان المخاصم هل هو شرط أم لا

إذا كان المقتوف (ميتا) ، فالذي سيخاصم في القذف هو من كان مقتوفا (معنى) كما ذكرنا ، فهل يشترط لحد القذف أن يكون المخاصم (محصنا) حتى يجد القاذف (حد القذف) بعد غاصبه وإثبات القذف بالطرق الشرعية ، أم أنه لا يشترط ؟

قال علماء الحنفية الثلاثة أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد : الشرط هو إحصان (نفس المقتوف بالزنا) ، أما إحصان المخاصم عنه لكونه وقت القذف كان ميتا (فليس بشرط) ، حتى لو كان الولد أو الوالد عبدا أو ذميا كان له حق الخصومة في القذف ، متى كان المقتوف محصنا — وقال زفر رحمه الله (إحصان) المخاصم شرط ، فلو كان غير محصن بأن كان عبدا أو كافرا لم يكن له أن يخاصم .

بيان صفة حد القذف

اختلف في (حد القذف) هل هو (حق الله تعالى) ؟ أو أن (النائب فيه حقه تعالى) و (حق العبد مطلوب) ، وهذا عندنا — أو أنه (حق العبد) غالبا أو (الغالب حق العبد) ؟ وهذا هو مذهب الشافعي — واستدل الشافعي لمذهبه هذا ، بما يأتي :

(١) إن سبب وجوب هذا الحد هو (القذف) وهو جناية على عرض

المقذوف بالتعرض — وعرضه حقه . فكان البذل حقه ، والجزاء الواجب على حق الإنسان حقه كالتقصاص .

(٢) أنه يشترط فيه الدعوى ، والدعوى لا تشترط في حقوق الله سبحانه وتعالى ، إلا أنه لم يفرض استيفاؤه إلى المقذوف لأجل التهمة ، فلو فرض إليه فربما يقيمه على وجه الشدة لما لحقه من الغيظ بسبب القذف ، ففرض استيفاؤه إلى الإمام دفعا للتهمة ، لا لأنه حق الله تعالى شأنه — واستدل الحنفية لما قالوا ، بما يأتي :

(١) أن سائر الحدود إنما كانت حقوق الله تبارك وتعالى على الخلوص ، لأنها وجبت لمصالح العباد ، وهي دفع فساد يرجع إليهم ويقع حصول الصيانة لهم ، وهذا المعنى موجود في حد القذف ، لأن مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة بإقامة هذا الحد ، فكان (حق الله تعالى على الخلوص) كسائر الحدود — وكون الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف ، لا ينفي كونه حقا لله تعالى عز شأنه على الخلوص ، فإن (حد السرقة) يشترط فيه الدعوى من المسروق منه ، ولم ينف هذا أن يكون (حد السرقة) حقا لله تعالى على الخلوص .

(٢) أن حقوق العباد تنجب بطريق المائنة إما (صورة ومعنى) وإما (معنى) لا (صورة) ، لأنها تنجب بمقابلة المحل (جبرا) ، والجبر لا يحصل إلا (بالمثل) ، ولا مائنة بين الحد والقذف لا صورة ولا معنى ، فلا يكون (حد القذف) (حق العبد) ، وأما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا تعتبر فيها المائنة ، لأنها تنجب جزاء للفعل كسائر الحدود .

(٣) (دلالة الإجماع) ، وذلك يدل على أن (حد القذف) حق الله تعالى

من وجهين :

(أ) أنهم أجمعوا على أن ولاية استيفاء (حد القذف) للإمام لا للمقذوف ، ولو كان (حد القذف) (حق العبد) لكانت له (ولاية الاستيفاء كما في التقصاص) .

(ب) أنهم أجمعوا على أنه ينصف حد القاذف إذا كان رقيقا وحق الله تعالى هو الذي يشمل التنصيف بالرق لا (حق العبد) ، لأن حقوق الله

تعالى تجب جزاء الفعل والجزاء بزيادة الجناية وينقص بنقصانها، والجناية تكامل بتكامل حال الجاني وتنتقص بنقصان حاله — فأما (حق العبد) فإنه يجب بمقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجاني — وبما ذكر جميعه، ثبت أن حد القذف (حق الله تعالى) أو أن (المغلب فيه حقه).

بيان ما يترتب على أن (حد القذف) حق الله تعالى على المخلص
أو أن حق الله تعالى فيه هو الغالب

يترتب على ذلك، ما يأتي :

(١) أنه لا يصح (العفو منه)، لأن العفو إنما يكون من صاحب الحق والعبد ليس صاحبه.

(٢) أنه لا يصح الصلح والاعتياض عنه، لأن الاعتياض إنما يكون من صاحب الحق، وقد عرف أن هذا الحد ليس حق العبد، فلا يكون له حق الاعتياض منه.

(٣) أنه لا يجرى فيه الإرث، لأن الإرث إنما يجرى في المتروك من ملك أو حق للورث، على ما قال عليه الصلاة والسلام (من ترك مالا أو حقاً فهو لورثته)، وقد علمنا أن هذا الحد ليس حقاً للورث فلا يرثه ورثته ولا ينتقل منه إليهم.

(٤) أنه يجرى فيه التداخل، على معنى أنه إذا قذف جملة من الناس بالزنا بكلمة، أو قذف كل واحد منهم بكلام على حدة، لا يجب عليه إلا حد واحد، سواء حضروا جميعاً أو حضر واحد. هذا وقد اختلفوا فيمن قذف جماعة، على الوجه الآتي: فقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والثوري والليث: إذا قذفهم (بقول واحد) فمليه (حد واحد) — وقال ابن أبي ليلى إذا قال لهم (يا زناة) فمليه (حد واحد)، وإن قال لكل إنسان (يا زاني)، فلكل إنسان (حد) وهو قول الشعبي — وقال عثمان بن أبي قذاف جماعة فمليه لكل واحد (حد) — وإن قال لرجل (زنيت بفلانة) فمليه (حد واحد)، لأن عمر رضي الله عنه

ضرب أبا بكره وأصحابه (حدا واحدا) ، ولم يحد للبراءة — وقال الأوزاعي إذا قال (يا زاني ابن زان) فضله (حدا) ، وإن قال جماعة (إنكم زناة) (لحد واحد) — هذا وما يؤيد القول بأن قاذف الجماعة لا يحد إلا حدا واحدا ، ما حدث به عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه ، أن هلالا بن أمية قذف امرأته بشريك بن سماء ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم (البينة ، أو حد في ظهرك) ، فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا رجلا على امرأته يلتصق البينة ؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول (البينة ، وإلا فحد في ظهرك) فقال هلال (والذي بينك بالحق إنى لصديق ، ولينزلن الله في أمري ما يرى ظهري من الحد) ، فنزلت (والذين يرمون أزواجهم) الآية ، وذكر الحديث ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب على هلال إلا حدا واحدا مع قذفه لامرأته ولشريك بن سماء ، إلى أن نزلت آية اللعان فأقيم اللعان في الزوجات مقام الحد في الأجنبية ، ولم يندخ موجب الخبر من وجوب الاقتصار على (حد واحد) إذا (قذف جماعة) — ثبت بذلك أنه لا يجب على (قاذف الجماعة) إلا (حد واحد) — ويدل على ذلك أيضا من جهة النظر إن سائر ما يوجب الحد إذا وجد منه مرارا ، لا يوجب إلا (حدا واحدا) وهو ما عبر عنه بالتداخل ، فكان اجتماع هذه الحدود التي هي من جنس واحد موجبا لسقوط بعضها والاقتصار على واحد منها .

الكلام على ما يتعلق بمطالبة المقذوف إقامة الحد

اختلف في إقامة (حد القذف) من غير مطالبة للمقذوف ، على الوجه الآتي : فقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي والأوزاعي (لا يحد القاذف) إلا (بمطالبة المقذوف) — وقال ابن أبي ليلى (يحد الإمام) وإن لم يطالب المقذوف — وقال مالك (لا يحد الإمام حتى يطالب المقذوف) ، إلا أن يكون الإمام سمعه يقذف (فيحده) إذا كان مع الإمام شهود عدول — وقد ذكر أبو بكر الجصاص ما يفيد أن القول الصحيح هو أن (المطالبة من المقذوف) شرط إقامة هذا الحد ، فقد ذكر حديثا ينتهي سنده إلى عبد الله

ابن عمرو بن العاص ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب) ، وأن ذلك يفيد أن ما بلغ النبي صلى الله عليه وسلم من حد لم يكن يحمله ولا يقيمه — فلما قال لملال برأمية حين قذف امرأته بشريك بن بجاء (اتقى بأربعة يشهدون ، وإلا نحد في ظهرك) ، ولم يحضر شهودا (ولم يحده) حين (لم يطالب المقذوف) ، دل ذلك على أن (حد القذف) لا يقام إلا (بمطالبة المقذوف) — ويدل على ذلك أيضا ما روى في حديث زيد بن خالد وأبي هريرة في قصة العفيف وأن أبا الزنادي قال (إن ابني زنى بامرأة هذا) ، فلم يحده النبي صلى الله عليه وسلم بقذف المرأة وقال (اغديا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) — ويدل على ذلك أيضا أنه لما كان (حد القذف) واجبا لما اتهمك من عرض المقذوف (بقذفه مع إحصائه) ، وجب أن تكون (المطالبة به) (حقا له) دون (الإمام) ، كما أن (حد السرقة) لما كان واجبا لما (اتهمك من حرز المسروق وأخذ ماله) (لم يثبت) إلا (بمطالبة المسروق منه) — فمن هذا جميعه ثبت أن مطالبة المقذوف شرط لإقامة هذا الحد ، وأنه إن لم تحصل هذه المطالبة فلا يقام .

الكلام على بيان مقدار الواجب في حد القذف

مقدار الواجب في حد القذف (ثمانون جلدة) إن كان القاذف حرا ، لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة) ، وإن كان القاذف عبدا ، كان مقدار الواجب (أربعين جلدة) ، لقوله تعالى (فإذا أحسن ، فإن اتين بفاحشة ، فعلنين نصف ما على المحصنات من العذاب) ، فإن هذا يدل على أن الرق منصف للعقوبة ، وذلك لأن العقوبة على قدر الجناية ، والجناية تزداد بكمال حال الجاني وتنقص بنقصان حاله ، والعبد أنقص حالا من الحر ، لاختصاص الحر بنعمة الحرية فكانت جنايته أنقص ، ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة ، لأن الحكم يثبت على قدر العلة ، إلا أن التنقيص بخصوص التصيف ثبت شرعا ، فيجب الوقوف عنده .

الكلام على شرائط جواز إقامة حد القذف

يشترط لجواز إقامة الحدود جميعها ومنها (حد القذف) ، ما يأتي :
(١) أن يكون المقيم لها هو (الإمام) أو (من ولاة الإمام) ، وهذا عند الحنفية — وعند الشافعي هذا ليس بشرط وأنه يجوز للبولى أن يقيم الحد على بلوكه إذا ظهر الحد عنده بالإقرار ، حسب ما يجب فيه أو بالمعاينة ، وقد سبق الكلام على هذا الشرط مستوفى عند الكلام على (حد الزنا) ، فليرجع إليه من أراد الاطلاع على ما يتعلق به .

(٢) أهلية أداء الشهادة للشهود عند الإقامة ، حتى لو بطلت الأهلية بالفسق أو بالردة أو بالجنون أو بالعمى أو بالخرس أو (بحد القذف) بأن فسق الشهود أو ارتدوا أو جنوا أو عموا أو خرسوا أو ضربوا حد القذف كلهم أو بعضهم (لا يقام الحد) على المشهود عليه ، وذلك لأن اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند إضاء الحد بمنزلة اعتراضها (عند القضاء به) ، و (اعتراضها عند القضاء) (يبطل الشهادة) فكذلك عند الإضاء في باب الحدود — أما موت الشهود أو غيبتهم عند الإقامة ، فلا يمنعان من الإقامة في سائر الحدود كلها إلا (حد الرجم) ، كما سبق .

(٣) ألا يكون في إقامة الجلدات (خوف الهلاك) ، وذلك لأن هذا الحد شرع زاجرا لا مهلكا ، فينتعد عن ما يخاف منه هلاك المحدود ، وقد ذكرنا في الماضى الصور التى يخشى معها هلاك المحدود ، فلا لزوم للإعادة .

بيان المواضع التى يضرب عليها من جسم المحدود (حد القذف)

(لا يجمع الضرب فى عضو واحد) من أعضاء المحدود ، لأنه يقضى إلى تلف ذلك العضو أو إلى تمزيق جلده ، وكل ذلك لا يجوز بل يفرق الضرب على جميع الأعضاء من الكتفين والذراعين والمضدين والساقين والقدمين ؛ إلا الوجه والفرج والرأس — وقد ذكرنا ما يتعلق بذلك وأسباب استثناء الوجه والفرج والرأس من الأعضاء التى تضرب والأقوال التى قبلت فى هذا الموضوع وما ذكر للاستدلال به على تلك الأقوال ، فيما سبق ، فلا لزوم للإعادة .

بيان ما قيل إن (حد القذف) أخف الحدود ضربا

قالوا إن ضرب القذف أخف الضربين ، لوجهين :
(أحدهما) أن وجوده ثبت (بسبب متردد) ، لأن القاذف يحتمل
أن يكون صادقا في قذفه ، (فلا يكون عليه حد) .

(ثانيهما) أنه انضاف إليه رد شهادته على التأيد ، فجرى فيه نوع تخفيف .
وقد سبق بيان الأقوال المتعلقة بشدة الضرب وخفته بالنسبة للحدود كلها
التي منها (حد القذف) والأسباب التي من أجلها قيلت تلك الأقوال ،
فليرجع إليها من أراد ذلك .

بيان ما يجب أن يكون عليه الم حدود وقت الحد

الم حدود (حد القذف) ، إما أن يكون رجلا أو يكون امرأة ، فإن كان
رجلا فإنه (لا يجرى من ثيابه) بلا خلاف ويضرب قائما ، وإن كان الم حدود
امرأة فإنها لا تنزع عنها ثيابها في (حد القذف) وكذا في الحدود كلها ،
لأنها عورة ، فيتعذر عن نزع ثيابها سترها ؛ ولكن ينزع عنها الحشو والفرو ،
لأجل أن يمسها الضرب ، حتى يؤدي إلى زجرها وردعها ، أما إذا ضربت
فوق الفرو والحشوف فإنه لا يمسها ألم الضرب ، فلا يحصل المقصود من الحد
وهو الزجر — وكذلك تضرب (قاعدة) لاقانة ، لأن هذا أستر لها ، وعند
الضرب يفرق الضرب عليها بالصفة المتقدمة .

بيان المكان الذي يقام فيه (حد القذف)

لا يقام (حد القذف) في المسجد ، كما لا يقام شيء من الحدود جميعها
في المسجد ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام ، قال : (لا تقام الحدود
في المساجد) ، ولما أن في إقامة الحدود في المساجد ما يناقى تعظيمها ،
وتعظيمها واجب ، وقد وفينا الكلام على هذا عند الكلام على (حد الزنا) .

بيان أن الحدود ومنها (حد القذف) تقام في ملأ من الناس
ينبغي أن تقام الحدود كلها ومنها (حد القذف) في ملأ من الناس ، وذلك
لقوله تعالى : (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ، وهذا النص وإن كان
واردا في (حد الزنا) بعد قوله تعالى : (الزانية والزاني ، فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ، وليشهد عذابهما طائفة
من المؤمنين) ، إلا أن النص الوارد في هذا الحد يكون واردا في سائر الحدود
دلالة ، لأن المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر المخطئ وزجر العامة ،
وذلك لا يحصل إلا وأن تكون الإقامة على رأس العامة .

بيان ما يسقط (حد القذف) بعد وجوبه

(حق القذف) لا يسقط بالرجوع عن الإقرار بالقذف ، لأن هذا الحد
(حق العبد من وجه) و (حق العبد بعد ما ثبت) ، (لا يشمل السقوط
بالرجوع) ، كالتقصاص وغيره ، وإنما يسقط بعد ثبوته ، بما يأتي :
(١) تصديق المقتوف للقاذف في القذف بأن يقول له : أنت صادق
في قذفك لي بالزنا (فإن حقيقة قد زنت) ، وذلك لأنه لما صدقه ، فقد ظهر
(صدقه في القذف) ومن المحال أن يحمد الصادق على الصدق ، فيسقط الحد لذلك
— وأيضا فإن حد القذف إنما يجب لدفع عار الزنا وشينه عن المقتوف ،
ولما صدقه في القذف فقد التزم العار بنفسه ، فإذا أقيم الحد بعد ذلك لا يتدفع
عنه العار به ، (فيسقط الحد ضرورة) .

(٢) تكذيب المقتوف المقر في (إقراره بالقذف) ، بأن يقول له :
(إنك لم تقذفني بالزنا) ، وذلك لأنه لما كذبه في القذف وقال له : (إنك
لم تقذفني بالزنا) فقد (كذب نفسه في الدعوى) ، فلا تسمع منه ، والدعوى
شرط ظهور هذا الحد .

(٣) تكذيب المقتوف (حجته على القذف) وهي (البينة) ، بأن يقول
بعد القضاء بالحد قبل الإمضاء (شهدتوا بزر) ، وذلك لأنه لما قال

ذلك يحتمل أن يكون صادقا في هذا التكذيب ، وهذا يثبت الشبهة (فيسقط الحد) (ولا يقام) ، لأن الحد لا يستوفى مع الشبهة .

(٤) (رجوع الشهود أنفسهم) بعد القضاء (قبل الإمضاء) ، لأن رجوعهم عن الشهادة يحتمل الصدق والكذب (فيورث شبهة) (فيسقط الحد) ولا يستوفى ، لأن الحدود لا تستوفى مع الشبهات .

(٥) بطلان أهلية الشهود للشهادة بعد القضاء (قبل الإمضاء) بالفسق أو الزدة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو حد القذف ، أما بطلان أهليتهم بالموت فلا يسقط (حد القذف) ويقام الحد .

بيان أن (حد القذف) إذا اجتمع مع غيره من الحدود ، يبدأ به

إذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير إحسان ، فإن الإمام يبدأ في الاستيفاء (بحد القذف) لأنه (حق الله تعالى) من وجه ، وما سواه (حقوق الله تعالى) على الخلوص ، فيقدم استيفاءه ، ثم يستوفى (حقوق الله تعالى) ، وذلك لما تقرر أنه إذا اجتمعت الحدود يقدم في الاستيفاء (حق العبد) ، ثم تستوفى (حقوق الله تعالى) .

بيان حكم المحدود (حد القذف) بالنسبة لقبول شهادته من عدمه

الحد إن كان (جلدا) ، كان حكم المحدود بعده مثل حكم غيره سواء بسواء في سائر الأحكام من الشهادة وغيرها ، وهذا في غير المحدود في القذف فإنه بعد الحد (تبطل شهادته على التأيد) و (لا تقبل وإن تاب) ، وهذا عند الحنفية ، وعند الشافعية رحمه الله (تقبل شهادته بعد التوبة) - والكلام في قبول شهادة المحدود في القذف وعدم قبولها يحتاج إلى تفصيل كبير ، يعرف بما يذكر بعد - قال أبو بكر الجصاص في هذا الموضوع ما ملخصه : قال الله تعالى : (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، وأولئك هم الفاسقون) بعد قوله تعالى : (فاجلدوهم مائة من جلدة) ، وبذلك يكون الله تعالى قد حكم في القاذف

إذا لم يأت بأربعة شهداء على صحة ما قذف به ، بثلاثة أحكام : (أحدها) (جلد ثمانين) ، (ثانيها) : (بطلان الشهادة) ، (ثالثها) : (الحكم بنفسيفته إلى أن يتوب) ، وقد اختلف أهل العلم في لزوم هذه الأحكام وثبوتها عليه بالقذف (بعد اتفاقهم على وجوب الحد عليه) (بنفس القذف) عند عجزه عن إقامة البينة على الزنا) — فقال قائلون : قد (بطلت شهادته) و (لزمته سمة الفسق) (قبل إقامة الحد عليه) ، وهو قول الليث بن سعد والثاقبي — وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك : (شهادته مقبولة ما لم يجد) ، وهذا يقتضي أنه غير موسوم بسمة الفسق ما لم يقع به الحد ، لأنه لو (لزمته سمة الفسق) لما جازت شهادته — ويرجح أبو بكر الجصاص القول الثاني على القول الأول ، ويستدل لصحته ، بما يأتي :

(أولاً) من الكتاب : وهو قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) فأوجب (بطلان شهادته) عند عجزه عن إقامة البينة على صحة قذفه — وفي ذلك ضربان من الدلالة على (جواز شهادته) (وإبقاء حكم عدالة ما لم يقع الحد به) ، (أحدهما) قوله تعالى : (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) و (ثم) للتراخي في اللغة — فاقضى ذلك أن القاذفين متى أتوا بأربعة شهداء متراخياً عن حال القذف أن يكونوا (غير فاسق بالقذف) ، لأنه قال تعالى (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) الآية ، فكان تقديره (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فأولئك هم الفاسقون) فإنما حكم بفسقهم متراخياً عن حال القذف . في (حال العجز عن إقامة الشهود) — فن (حكم بفسقهم بنفس القذف) فقد خالف حكم الآية) ، وهذا يوجب أن تكون شهادة القاذف غير مردودة (لأجل القذف) — (ثبت بذلك) أنه لم تبطل شهادته (بنفس القذف) . (ثانيهما) أنه لو كانت شهادته تبطل (بنفس القذف) لما كان تركه إقامة البينة على زنا المقذوف ، (مبطلا لشهادته) ، وهي قد (بطلت قبل ذلك) .

(ثانياً) من السنة ، وهو :

١ — ما روى الحجاج بن أرطاة : عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن

جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا محدودا في قذف) ، فأخبر صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث ببقاء عدالة القاذف ما لم يحد ، وما دامت عدالته باقية قبل أن يحد ، تكون شهادته مقبولة قبل أن يحد ، لعدم وجود ما يقتضى عدم قبولها وهو الفسق .

٢ - ما يدل عليه أيضا حديث عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس في قصة هلال بن أمية لما قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أيجلد هلال وتبطل شهادته في المسلمين) فإنه صلى الله عليه وسلم أخبر أن بطلان شهادته معلق بوقوع الجلد به ، ودل بذلك أنه لم تبطل شهادته (بنفس القذف) - هذا ما يتعلق بشهادة القاذف بعد القذف قبل إقامة الحد عليه ، أما حكم شهادته بعد الحد ، فيعلم مما سيذكر بعد .

الكلام على شهادة القاذف بعد الحد

اختلف الفقهاء في شهادة المحدود في القذف (بعد التوبة) - فقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والحسن بن صالح (لا تقبل شهادته إذا تاب) ، و (تقبل شهادة المحدود في غير القذف إذا تاب) - وقال مالك والشافعي وعثمان بن أبي شيبة (تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب) - وقال الأوزاعي (لا تقبل شهادة محدود في الإسلام) - هذا وقد ذكر أبو بكر الجصاص للاستدلال على أن شهادة المحدود في القذف غير مقبولة وإن تاب ، ما ملخصه : (١) أنه روى الحجاج عن ابن جريج وعثمان بن عطاء الخراساني عن ابن عباس في قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، وأولئك هم الفاسقون) ، ثم استثنى فقال (إلا الذين تابوا) فتاب عليهم من الفسق ، وأما الشهادة (فلا تجوز) - وذكر رواية أخرى عن ابن عباس من طريق علي بن أبي طلحة في قوله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) ثم قال (إلا الذين تابوا) ، أنه قال (فن تاب وأصلح) (فشهادته في كتاب الله مقبولة) ، ووفق أبو بكر بين هاتين الروايتين بأنه يحتمل أن لا يكون بينهما

مخالفة ، بأن يكون أراد في الثانية بأن شهادته مقبولة (إذا لم يجلد وتاب) ، وأراد في الأولى بأنه لا تقبل شهادته وإن تاب ، في حال ما إذا جلد — فيكون رأى ابن عباس أن المحدود في القذف (لا تقبل شهادته ، وإن تاب) .

(٢) روى عن شريح وسعيد بن المسيب والحسن وإبراهيم وسعيد بن جبير أنهم قالوا (لا تجوز شهادته ، وإن تاب) ، إنما توبته فيما بينه وبين الله تعالى — وقال إبراهيم : رفع عنهم بالتوبة (اسم الفسق) فأما (الشهادة فلا تجوز أبدا) . وبهذا يكون رأى هؤلاء للذكورين مثل رأى ابن عباس وهو أن شهادة المحدود في القذف (لا تقبل وإن تاب) — وروى عن غيرهم أنه (تقبل شهادته إذا تاب) وهم عطاء وطاوس ومجاهد والثعبي والقاسم بن محمد وسالم والزهرى — وبهذا يكون قد حصل خلاف في هذا بين فقهاء الأمصار ، كما حصل خلاف بين فقهاء السلف ، ولا بد أن يكون لهذا الخلاف أساس ، وقد ذكر أبو بكر هذا الأساس ، على الوجه الآتي :

أساس الاختلاف في قبول شهادة المحدود في قذفه وعدم قبولها

قال أبو بكر : وما ذكرنا من اختلاف السلف وفقهاء الأمصار في حكم القاذف إذا تاب ، فإنما صدر عن اختلافهم في رجوع الاستثناء إلى (الفسق) أو إلى (إبطال الشهادة وسمة الفسق جميعا) (فيرفعهما) — والدليل على أن الاستثناء مقصور الحكم على ما يليه من (زوال سمة الفسق به) دون (جواز الشهادة) ، ما يأتي :

(١) أن حكم الاستثناء في اللغة (رجوعه إلى ما يليه) ولا يرجع إلى ما تقدمه إلا بدلالة ، والدليل عليه قوله تعالى (إلا آل لوط ، إنما لمنحرم أجمعين إلا امرأته) ، فكانت المرأة مستثناة من المنحين ، لأنها تليهم — وإذا كان ذلك هو حكم الاستثناء ، وجب الاختصار على ما يليه وهو هنا (سمة الفسق) .

(٢) أن قوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) كل واحد منهما (أمر) ، وقوله تعالى (وأولئك هم الفاسقون) (خبر) ، والاستثناء داخل عليه ، فوجب أن يكون موقوفا عليه دون رجوعه

إلى (الأمر) ، وذلك لأن (الواو) في قوله تعالى (وأولئك هم الفاسقون) للاستقبال ، إذ غير جائز أن تكون الجمع ، لأنه غير جائز أن ينظم لفظ واحد (الأمر والخبر) ، ألا ترى أنه لا يصح جمعها في كناية ولا في لفظ واحد ، ويدل عليه أنه (لم يرجع إلى الحد) إذ كان أمراً ، كذلك يجب أن يكون حكم الاستثناء في الآية ، لا فرق بينهما — فإن قيل قال الله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون في الأرض فساداً ، أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم) ، ثم قال تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) ، ومعلوم أن ما تقدم في أول الآية (أمر) وأن قوله تعالى (ذلك لهم خزي في الدنيا) (خبر) ، ومع ذلك فقد رجع الاستثناء في قوله تعالى (إلا الذين تابوا) (إلى المجمع) ، ولم يختلف حكم (الخبر والأمر) — قيل لهذا القائل إنما جاز ذلك ، لأن قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) وإن كان (أمراً) في الحقيقة ، فإن (صورته) (صورة الخبر) ، فلما كان المجمع في (صورة الخبر) ، جاز رجوع الاستثناء إلى المجمع — ولما كان قوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) (أمراً) على الحقيقة ، ثم عطف عليه (الخبر) ، وجب أن لا يرجع الاستثناء إلى المجمع وأن يرجع فقط إلى الخبر الذي يليه وهو قوله تعالى (وأولئك هم الفاسقون) وبذلك ترتفع سمة الفسق فقط بالتوبة ، وأما ما قيل ذلك من الأمر بالجلد ومن الأمر بعدم قبول الشهادة ، فهما باقيان بعد التوبة ، لما ذكر .

(٣) أنا قد اتفقنا على أن التوبة لا تسقط الحد ، وأن الاستثناء لم يرجع إليه ، فيجب أن يكون بطلان الشهادة مثله ، لأنها جميعاً (أمران) قد تعلقا بالقذف ، فمن حيث أن الاستثناء لم يرجع إلى الحد ، وجب أن لا يرجع أيضاً إلى بطلان الشهادة — وأما التفسيق فهو خبر ليس بأمر ، فلا يلزم عدم الرجوع إليه ، على ما وصفنا .

(٤) أن المطالبة (بالحد) (حق لأدى) ، فكذلك (بطلان الشهادة)

(حق لآدمي) ، ألا ترى أن الشهادات إنما هي حق للشهود له ، وبمطالبة (يصح أداؤها وإقامتها) كما تصح (إقامة حد القذف) (بمطالبة المقذوف) ، فوجب أن يكونا سواء في أن التوبة لا ترفعهما ، وأما لزوم (سمة الفسق) فلا حق فيه لأحد ، فكان الاستثناء (راجعا إليه ومقصورا عليه) .

هذا ويدل على ما ذكرنا من جهة السنة ، ما روى عن ابن عباس من طريق عكرمة في قصة هلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحاء ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أبجله هلال وتبطل شهادته في المسلمين) وذكر الحديث ، فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن وقوع الجلد به يبطل شهادته من غير شرط التوبة في قبولها — وقد روى الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عدول لبعضهم على بعض ، إلا محذودا في قذف) ، ولم يستثن فيه وجود التوبة منه — هذا ما يتعلق بشهادة المحذود في القذف ، فإن الرأي الراجح بالنسبة لها أنها لا تقبل وإن تاب القاذف لما ذكرنا من الأدلة ، وأما المحذود في غير قذف ، فإن شهادته تقبل إذا تاب ، وذلك لأن الفعل الذي استحق به الحد من زنا أو سرقة أو شرب خمر ، قد أوجب تفسيقه قبل وقوع الحد به ، فلما لم يتعلق بطلان شهادته بالحد ، كان بمنزلة سائر الفساق إذا تابوا (فتقبل شهادتهم) وأما المحذود في القذف فلم يوجب القذف بطلان شهادته قبل وقوع الحد به لجواز أن يكون صادقا في قذفه ، وإنما بطلت شهادته بوقوع الحد به ، فلم يزل ذلك عنه بتوبته .

الثالث (حد السرقة)

أساس حد السرقة ، قوله تعالى بالجزء السادس من سورة المائدة رقم (٣٨) (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما ، جزاء بما كسبا ، نكالا من الله ، والله عزيز حكيم) ، وقد فسر المفسرون هذه الآية ، بما يأتي :

تفسير آية السرقة المذكورة

ذكر القرطبي في تفسير هذه الآية ، ما ملخصه حسب ما يذكر بعد .

قوله تعالى : (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) ، بدأ سبحانه بالسارق قبل السارقة ، عكس الزنا فإنه قد بدأ فيه بالزانية قبل الزاني ، وذلك لأنه لما كان حب المال على الرجال أغلب ، وشهوة الاستمتاع على النساء أغلب ، بدأ بهما في الموضعين ، ثم جعل الله (حد السرقة) (قطع اليد) لتناول المال ولم يحمل (حد الزنا) (قطع الذكر) مع موافقة الفاحشة ، لثلاثة معان :

(أحدها) أن السارق (مثل يده التي قطعت) فإن انزجر بها (اعتاض بالثانية) ، وليس للزاني مثل ذكره إذا قطع ، فلم يعتض بغيره لو انزجر بقطعه .

(ثانيا) أن الحد زجر للمحدود وغيره ، (وقطع اليد في السرقة ، ظاهر) (وقطع الذكر في الزنا ، باطن) .

(ثالثا) أن قطع الذكر فيه (إبطال للنسل) ، وليس في قطع اليد إبطاله ، والله أعلم — هذا وقطع يد السارق كان في الجاهلية ، وقد جاء الإسلام به ، فأمر الله بقطعه في هذه الآية بقوله تعالى (فاقطعوا أيديهما) ، وظاهر الآية المعموم في كل سارق ، و (ليس كذلك) ، لقوله عليه الصلاة والسلام (لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا) ، فبين بهذا أنه إنما أراد الله تعالى بقوله (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) ، (بعض السارق) دون بعض ، وعلى هذا فالسارق إذا سرق أقل من ربع دينار ، لا يقطع .

وقد اختلف العلماء في مقدار ما يقطع فيه السارق — فقال عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى رضي الله عنهم : لا يقطع إلا في (ربع دينار) أو فيما قيمته (ربع دينار) ، وهذا قال عمر بن عبد العزيز واليث والشافعي — وقال مالك قطع اليد في (ربع دينار) أو في (ثلاثة دراهم) — وقال أبو حنيفة وصاحبه والثوري : لا تقطع يد السارق إلا في عشرة دراهم أو دينار ذهباً عينا

أو وزنا، وحجتهم حديث ابن عباس: قال قوم المجن الذي قطع فيه النبي صلى الله عليه وسلم (بمشرة دراهم) — وقال سليمان بن يسار وابن أبي ليلى وابن شُبْرمة: لا تقطع الحسن إلا في خمس، واحتجوا بما رواه الدارقطني عن عمر، قال (لا تقطع الحسن إلا في خمس) — وقال الخوارج: تقطع اليد في كل ما له قيمة أخذاً بظاهر الآية، ولما روى البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لئن الله السارق، يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده)، فإن هذا موافق لظاهر الآية في القطع في القليل، وأجيب عن هذا بأنه خرج مخرج التحذير بالقليل عن الكثير، كما جاء في معرض الترغيب بالقليل مجرى الكثير في قوله عليه الصلاة والسلام (من بنى لله مسجداً ولو مثل مَفْخَصِ قطاة، بنى الله له بيتاً في الجنة) وأحسن من هذا التفسير ما قاله الأعمش وذكره البخاري في آخر الحديث كالنفسير، قال كانوا يرون أنه (بيض الحديد) (والحبل) كانوا يرون أنه منها ما يساوي دراهم — قال القرطبي قلت كبحال السفينة وشبه ذلك، واهه أعلم — هذا وقد اتفق جمهور الناس على أن القطع لا يكون إلا على (من أخرج من الحرز) ما يجب فيه القطع — وقال الحسن بن أبي الحسن إذا (جمع الثياب في البيت) (قطع)، وقال الحسن بن أبي الحسن أيضاً في قول آخر له مثل قول سائر أهل العلم، فصار (اتصافاً صحيحاً) والمحمد لله.

تفسير الحرز

(الحرز) هو (ما نصب عادة لحفظ أموال الناس)، وهو يختلف في كل شيء بحسب حاله — وحكى عن الحسن وأهل الظاهر أنهم (لم يشترطوا الحرز)، وفي الموطأ للمالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي الحسين المكي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: (لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل، فإذا أواه المراح أو الجرين، فالتقطع فيما بلغ ثمن المجن) — هذا من جهة النقل — وأما من جهة النظر، فإن الأموال خلقت مهابةً للانتفاع بها للخلق أجمعين، ثم الحكمة الأزلية حكمت فيهما بالاختصاص الذي هو (الملك) شرعاً،

وبقيت الأطلاع متعلقة بها والآمال عمومة عليها ، فكفها المروءة والديانة في (أقل الخلق) وكفها (الصون والحرز) عن أكثرهم — فإذا أحرزها مالكها ، فقد اجتمع فيها (الصون والحرز) الذي هو (غاية الإمكان للإنسان) فإذا (هتكاً) ، (لخست الجريئة) ، (فظلمت العقوبة) ، وإذا هتك (أحد الصونين) وهو (الملك) ، وجب (الضمان والادب) .

الكلام على اشتراك الجماعة في الأخذ

إذا اجتمع جماعة فاشتركوا في إخراج (نصاب) من حرزه ، فلا يخطئ ، إما أن يكون بعضهم عن يقدر على إخراجهم ، أو (لا) إلا بتعاونهم — فإن كان الأول ، فاختلف فيه علماءنا ، على قولين :

(أحدهما) (يقطع فيه) . (ثانيهما) (لا يقطع فيه) .

وبه قال أبو حنيفة والثاقي : (قالا) لا يقطع في السرقة المشتركة إلا بشرط (أن يجب لكل واحد من حصته نصاب) . لقوله عليه الصلاة والسلام (لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا) ، وكل واحد من هؤلاء (لم يسرق نصاباً) (فلا قطع عليهم) — ووجه القطع في إحدى الروايتين أن الاشتراك في الجنابة (لا يستطع عقوبتها) كالاشتراك في القتل — قال ابن العربي تأييداً للقول بالقطع ، (وما أقرب ما بينهما) فإنما قتلنا الجماعة بالواحد (صيانة للدماء) ، لئلا يتعاون على سفكها الأعداء — فكذلك في الأموال مثله ، لا سيما وقد ساعدنا الشافعي على أن الجماعة إذا اشتركوا في قطع يد رجل ، (قطعوا) ولا فرق بينهما — وإن كان الثاني ، وهو ما لا يمكن إخراجهم إلا بالتعاون . فإنه (يقطع جميعهم) بالاتفاق من العلماء ، (ذكره ابن العربي) ، وهذا ويقع الكلام على الأخذ من الحرز الأخذ من المسجد أو القبر هل هو (أخذ من حرز) ، فيقطع الأخذ ، أو هو (أخذ من غير حرز) فلا يقطع الأخذ ؟ — قال القرطبي في هذا إن القبر والمسجد كل منهما حرز ، فيقطع (التباش) على ذلك عند الأكثر — وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه ، لأنه سرق

من (غير حرز) مالا (معرضا للتلغ) لا مالك له ، (لأن الملت لا يملك) ،
وممن من ينكر السرقة لأنه ليس فيه ساكن ، وإنما تكون السرقة بحيث تنق
الآعين ويتحفظ من الناس ، وعلى نفي السرقة قول أهل ماوراء النهر — وقال الجمهور
هو سارق لأنه تدرع الليل لباسا واتقى الآعين وقصد وقتا لا ناظر فيه ولا مار
عليه ، فكان بمنزلة ما لو سرق في وقت بروز الناس للعید وخلو البلد من جميعهم
وأما قولهم السارق سرق من غير حرز ، فباطل ، لأن كل شيء بحسب حاله
الممكنة فيه — وأما قولهم (إن الملت لا يملك) (فباطل أيضا) ، لأنه لا يجوز
ترك الملت عاريا ، فصارت هذه الحاجة قاضية (بأن القبر حرز) ، وقد نبه الله
تعالى عليه بقوله (ألم يجعل الأرض كفاتا ، أحياء وأمواتا) ليسكن فيها حيا ،
ويدفن فيها ميتا — وأما قولهم (عرضة للتلغ) ، فكل ما يلبسه الحي أيضا
معرض للتلغ والإخلاق بلباسه ، إلا أن أحد الأمرين أعجل من الثاني ،
وقد روى أبو داود عن أبي ذر قال : دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال
(كيف أنت إذا أصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف) يعني
(القبر) ، قلت الله ورسوله أعلم ، قال (عليك بالصبر) قال حماد فهذا قال
من قال (تقطع يد السارق) ، لأنه (دخل على الملت يته) ، هذا ما يتعلق
بالسرقة من القبر — وأما (المسجد) فن سرق حصيره (قطع) رواه عيسى
عن ابن القاسم ، وإن لم يكن للمسجد باب و (وأما محرزة) ، وروى عن ابن القاسم
أيضا إن كانت سرقة للحصير نهارا (لم يقطع) ، وإن كان تسور عليها ليلا (قطع)
وذكر عن سحنون إن كانت حصره (خيطة بعضها إلى بعض) (قطع) —
والأ (لم يقطع) — وقال أصبغ (يقطع سارق حصر المسجد وقناديله وبلاطه)
وقال أشهب في كتاب محمد (لا قطع) في شيء من حصر المسجد وقناديله وبلاطه .
هذا ما يتعلق بالقطع للسرقة من المسجد والقبر والأقوال في ذلك — ولكن
هل إذا قطع للسرقة على العموم يفرم السارق للسرقة منه ويضمن قيمة ماله ،
فيجتمع عليه (قطع وضمان) أم (لا يفرم مع القطع) ؟ يعرف حكم ذلك
بما يأتي : —

اختلفوا العلماء هل يكون (غُرْمٌ) مع القطع أم لا — فقال أبو حنيفة (لا يجتمع الغرم مع القطع بحال) ، لأن الله سبحانه وتعالى قال (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما ، جزاء بما كسبا ، نكالا من الله) ولم يذكر (غرما) وقال الشافعي (يغرم قيمة السرقة ، موسرا كان أو معسرا) وتكون ديننا عليه إذا أيسر أداءه ، وهو قول أحد وإسحاق — قال القرطبي وأما علاؤنا مالك وأصحابه ، فقالوا : (إن كانت العين قائمة ، ردها) ، وإن تلفت ، فإن كان موسرا (غرم) ، وإن كان معسرا (لم يتبع به ديننا ، ولم يكن عليه شيء) ، وروى مالك مثل ذلك عن الزهري — قال الشيخ أبو إسحاق وقد قيل إنه يتبع به ديننا مع القطع ، موسرا كان أو معسرا ، قال وهو قول غير واحد من أهل المدينة ، واستدل على صحته بأنهما حقان لمستحقين ، فلا يسقط أحدهما الآخر كالدية والكفارة ، ثم قال (وبهذا أقول) — واستدل القاضي أبو الحسن للشهور بقوله صلى الله عليه وسلم (إذا أقيم على السارق الحد ، فلا ضمان عليه) وأسنده في كتابه — وقال بعضهم إن الاتباع بالغرم (عقوبة) والقطع (عقوبة) ، (ولا تجتمع عقوبتان) ، وعليه عول القاضي عبد الوهاب — يقول القرطبي والصحيح قول الشافعي ومن وافقه ، قال الشافعي (يغرم السارق ما سرق) موسرا كان أو معسرا (قطع أو لم يقطع) ، وأما ما احتج به علاؤنا من الحديث إذا كان معسرا ، فيه احتج الكوفيون ، وهو قول الطبري ولا حجة فيه ، رواه النسائي والدارقطني عن عبد الرحمن بن عوف ، قال أبو عمر (هذا حديث ليس بالقوى ولا تقوم به حجة) وقال ابن العربي (وهذا حديث باطل) ، وقال الطبري القياس أن عليه غرم ما استهلك ، ولكن تركنا ذلك اتباعا للأثر في ذلك) ، قال أبو عمر ترك القياس لضعيف الأثر ، غير جائز) ، لأن الضعيف لا يوجب حكما .

الكلام على حكم من سرق المال ممن سرقة

اختلف في قطع يد من سرق المال من الذي سرقة - فقال علانونا (يقطع) - وقال الشافعي (لا يقطع) لأنه سرق من (غير مالك) ومن (غير حرز) - وقال علانونا (حرمة للمالك عليه باقية ، لم تنقطع عنه) و (يد السارق كلا يد) كالغاصب لو سرق منه المال المنصوب (قطع) .

الكلام على حكم ما إذا كرر السارق سرقة العين المسروقة

اختلفوا إذا كرر السارق السرقة بعد القطع في العين للمسروقة - فقال الأكثر (يقطع) - وقال أبو حنيفة (لا قطع عليه) (وعموم القرآن) يجب عليه القطع) وهو يرد قوله - وقال أبو حنيفة أيضاً في السارق يملك الشيء المسروق بشراء أو هبة قبل القطع ، أنه (لا يقطع) ، والله تعالى يقول (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) ، فإذا وجب القطع حقا لله تعالى (لم يسقط شيء) .

الكلام على اختلاف القراءة في الآية وتفسير معنى السرقة

قوله تعالى : (والسارق والسارقة) ، قرأ الجمهور (والسارق) بالرفع ، قال سيويه المعنى (فيما فرض عليكم ، السارق والسارقة) وقيل الرفع على الابتداء (والخبر) (فاقطعوا أيديهما) ، وليس المقصد إلى معين إذ لو قصد معينا ، لوجب نصب - - وقرأ (والسارق والسارقة) بالنصب فهما على تقدير (اقطعوا السارق والسارقة) وهو اختيار سيويه - والسرقة والسرقة بكسر الراء فهما هو اسم (الشيء المسروق) - وأصل هذا اللفظ إنما هو (أخذ الشيء في خفية عن الأعين) ، ومنه (استرق السم) و (سارقه النظر) قال ابن عرفة (السارق) عند العرب هو (من جاء مستترا إلى حرز ، فأخذ منه ما ليس له) ، فإن أخذ من ظاهر ، فهو (مختلس) و (مستلب) و (منتهب) و (محترس) ، فإن منع عما في يده ، فهو (منتهب) - قال

القرطبي؛ قلت وفي الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (وأشوأ السرقة الذي يسرق صلاته) قالوا (وكيف يسرق صلاته) قال (لا يتم ركوعها ولا سجودها) خرجه الموطأ وغيره ، فسماء سارقاً وإن كان ليس سارقاً من حيث موضع الاشتقاق ، فإنه ليس فيه مسارقة الأعين غالباً .

الكلام على الأوصاف التي تجب لجواز القطع

قوله تعالى (فاقطعوا أيديهما) ، (القطع) معناه (الإبادة والإزالة) ، ولا يجب إلا بجمع أوصاف تعتبر في (السارق) وفي (الشيء المسروق) وفي (الموضع المسروق منه) وفي (صفته) .

الكلام على ما يجب في (السارق)

ما يجب اعتباره في (السارق) خمسة أوصاف ، وهي :

(١) العقل (٢) البلوغ (٣) أن يكون غير مالك للمسروق منه .

(٤) أن لا يكون له عليه ولاية — فلا يقطع العبد إن سرق من مال سيده ، وكذلك السيد إن أخذ مال عبده ، لأن العبد وماله أسيد ، ولم يقطع أحد بأخذ مال عبده ، لأنه أخذ لماله — وسقط (قطع العبد) (بإجماع الصحابة) و (بقول الخليفة) (غلامكم سرق متاعكم) — وذكر الدارقطني عن ابن عباس ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس على العبد الأبق إذا سرق قطع ، ولا على الذمي) ، قال (لم يرفضه غير نهد بن سليمان والصواب أنه موقوف — وذكر ابن ماجه عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا سرق العبد ، فبيعوه ولو بنش) — (النش) (عشرون درهما) ويطلق على (النصف من كل شيء) ، فالمراد البيع ولو (بنصف القيمة) — ولا قطع على (صبي) ولا (مجنون) — ويجب على (الذمي) و (المعاهد) و (الحربي) إذا دخل بأمان .

الكلام على ما يجب (في الشيء المسروق)

ما يعتبر في (الشيء المسروق)، أريية أو صاف، وهي :

١ - (النصاب)، وقد معنى القول فيه .

٢ - أن يكون مما يتمول ويتملك ويحمل يعمه) ، فإن كان مما (لا يتمول ولا يحمل يعمه) كالخمر والخنزير (فلا يقطع فيه) بالاتفاق حاشا (الحر الصغير) عند مالك وابن القاسم - وقيل لا قطع عليه ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة (لأنه ليس بمال) - وقال علماؤنا هو من أعظم المال ، ولم يقطع السارق في المال لعينه ، وإنما قطع (لعلق النفوس به) ، وتعلقها بالحر (أكثر من تعلقها بالعبد)

الكلام على (ما يجوز تملكه) ولكن لا يجوز يعمه)

إن كان المسروق مما (يجوز تملكه ولا يجوز يعمه) كالكلب المأذون في اتخاذه ، ولحرم الضحايا ، في ذلك اختلاف بين ابن القاسم وأشب - قال ابن القاسم (ولا يقطع سارق الكلب) ، وقال : أشب ذلك في (المنهى عن اتخاذه) وأما (المأذون في اتخاذه) (فيقطع سارقه) ، قال ومن سرق لحم أضيحية أو جلدتها (قطع) إن كان قيمة ذلك ثلاثة دراهم - وقال ابن حبيب قال أصبح إن سرق الأضيحية قبل الذبح (قطع) ، وأما إن سرقها بعد الذبح ، (فلا يقطع) .

الكلام على ما يجوز اتخاذه أصله ويعمه

ولكنه قد صنع منه ما لا يجوز استعماله

إن كان مما يجوز اتخاذه أصله ويعمه ، فصنع منه (ما لا يجوز استعماله) كالطنبور والمزمار والعود وشبهه من آلات الهوى ، فينظر - فإن كان يتيق منها بعد فساد صورها وإذهاب المنفعة المقصودة بها (ربيع دينار فأكثر) (قطع) ، وكذلك الحكم في أواني الذهب والفضة التي لا يجوز استعمالها

ويؤمر بكسرهما ، فإنما يقوم ما فيها من ذهب أو فضة دون صنعه — وكذلك الصليب من ذهب أو فضة .

٣ — ما يجب في المسروق ألا يكون السارق فيه (ملك) ، كمن سرق (مارهته) أو (ما أجره) ولا شبهة ملك) ، على اختلاف بين علاننا وغيرهم من مراعاة (شبهة ملك) كالذي يسرق من (المقيم) أو من (بيت المال) ، لأن له فيه نصيبا ، وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سرق مغفرا من الخس (فلم ير عليه قطعا) وقال (له فيه نصيب) ، وعلى هذا مذهب الجماعة في بيت المال — وقيل (يجب عليه القطع) تعلقا بعموم لفظ السرقة .

٤ — أن يكون المسروق (بما تصح سرقة) كالبد الصغير والأصغى الكبير ، أما ما لا تصح سرقة كالبد الفصح فإنه (لا يقطع فيه) .

الكلام على ما يجب في الموضع المسروق منه

يُعتبر في الموضع المسروق منه وصف واحد ، وهو (الحرز) ، وجملة القول فيه إن كل شيء (له مكان معروف) (فهو حرزه) ، وكل شيء (معه حافظ) (لحافظه حرزه) — فالنور والمنازل والحوائث (حرز) لما فيها (غاب عنها أهلها أو حضروا) وكذلك بيت المال (حرز) لجماعة المسلمين ، والسارق لا يستحق فيه شيئا ، وإن كان قبل السرقة من يجوز أن يعطيه الإمام ، وإنما يتعين (حق كل مسلم بالعطية) ، ألا ترى أن الإمام قد يجوز أن يصرف جميع المال إلى وجه من وجوه المصالح ، ولا يفرقه في الناس ، أو يفرقه في بلد دون بلد آخر ، ويمنع منه قوما دون قوم — ففي التقدير أن هذا السارق من لا حق له فيه — وكذلك المغنم لا تحظر أن تتعين بالقسمة ، فهو ما ذكرناه في بيت المال أو تتعين بنفس التناول لمن شهد الوقعة ، فيجب أن يراعى قدر ما سرق ، فإن كان فوق حقه ، (قطع) ، وإلا (لم يقطع) .

أشياء تعتبر (حرزا)

١ — ظهور الدواب ، (حرز) لما حلت .

٢ — أفتية الحوانيت (حرز) لما وضع فيها في موقف البيع ، وإن لم يكن هناك حوانيت ، كان معه أهله أم لا ، سرقت بليل أو نهار .

٣ — موقف الشاة في السوق ، مربوطة أو غير مربوطة — والدواب على مرابطها ، (عمرزة) ، كان معها أهلها أم لا .

٤ — السفينة (حرز) لما فيها ، وسواء كانت سائبة أو مربوطة ، فإن سرقت السفينة نفسها فهي كالعادة ، إن كانت سائبة فليست بمحرزة ، وإن كان صاحبها مربوطها في موضع وأرساها إليه (فربطها حرز) — وهكذا إن كان معها أحد حيثما كانت ، فهي عمرزة كالعادة ياب المسجد معها حافظ ، إلا أن ينزلوا بالسفينة منزلا فيربطوها فهو (حرز) لها ، (كان صاحبها معها أم لا) .

الكلام على سرقة النازلين في الفنادق بعضهم من بعض

لا خلاف أن الساكنين في دار واحدة كالفنادق التي يسكن فيها كل رجل بيته على حدة (يقطع) من سرق منهم من بيت صاحبه ، إذا أخذ وقد خرج بسرقة إلى قاعة الدار ، وإن لم يدخل بها بيته ولا خرج بها من الدار — ولا خلاف في أنه (لا يقطع) من سرق منهم من قاعة الدار شيئا وإن أدخله بيته أو أخرجه من الدار ، لأن قاعته مباحة للجميع للبيع والشراء .

الكلام على حكم السرقة من الأقارب

١ — (لا يقطع الأبوان) بسرقة (مال ابنيهما) لقوله عليه الصلاة والسلام (أنت ومالك لأبيك) .

٢ — (يقطع الابن) في سرقة (مال أبيه) ، لأنه لا شبهة له فيه — وقال ابن وهب وأشب (لا يقطع) ، لأن الابن يتبسط في مال أبيه في العادة ،

- ألا ترى أن المبد لا يقطع في مال سيده ، فلأن لا يقطع ابنه في ماله أولى .
- ٣ — (لا يقطع الجند) في سرقة مال ابن ابنه عند مالك وابن القاسم ، لأنه أب ، وقال مالك أحب إلى ألا يقطع الأجداد من قبل الأب والام ، وإن لم تجب لهم نفقة — وقال أشهب (يقطع) .
- ٤ — (لا يقطع) من سرق من ذوى المحارم مثل العمة والحالة والأخت وغيرهم عند أبي حنيفة ، وهو قول الثوري — وقال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق ، (يقطع) من سرق من هؤلاء .

الكلام على حكم سرقة المصحف

اختلفوا في سرقة المصحف — فقال الشافعي وأبو يوسف وأبو ثور ، (يقطع) إذا كانت قيمته ما تقطع فيه اليد ، وبه قال ابن القاسم ، وقال ابن المنذر (يقطع سارق المصحف) — وقال النعمان (لا يقطع) من سرق مصحفا .

الكلام على حكم الطرار

اختلفوا في الطرار (يطر النفقة من الكم) — فقالت طائفة (يقطع) من داخل الكم طر أو من خارجه ، وهو قول مالك والأوزاعي وأبي ثور ويعقوب — وقال أبو حنيفة وعبد بن الحسن وإسحاق : إن كانت الدراهم مصرورة في ظاهره فطره فسرقتها (لم يقطع) — وإن كانت مصرورة إلى داخل الكم فأدخل يده فسرقتها (قطع) — وقال الحسن (يقطع) قال ابن المنذر (يقطع) على أى جهة (طر) .

الكلام على حكم قطع اليد في السفر وفي الحروب

اختلفوا في قطع اليد في السفر و (إقامة الحدود) في أرض الحرب — فقال مالك والليث بن سعد (تقام الحدود) في (أرض الحرب) ، ولا فرق بين (دار الحرب والإسلام) — وقال الأوزاعي (يقيم من غزا على جيش

(وإن لم يكن أمير مصر من الأمصار) الحدود في عسكره (غير القطع) — وقال أبو حنيفة إذا غزا الجند أرض الحرب وعليهم أمير، فإنه (لا يقيم الحدود في عسكره) — استدل الأوزاعي ومن قال مثل قوله بحديث جندة بن أبي أمية قال: كنا مع يسر بن أرطاة في البحر، فأق بشارق يقال له مصدر قد سرق بختية، فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول: (لا تقطع الأيدي في الغزو) — واستدل من قال (بالقطع) بموم القرآن الكريم — قال القرطبي (وهو الصحيح، إن شاء الله تعالى)، وأولى ما يحتج به لمن (منع القطع في أرض الحرب والحدود)، مخافة أن يلحق ذلك بالشرك، والله أعلم.

الكلام على المكان الذي يقطع منه، من اليد أو الرجل

إذا قطعت (اليد) أو (الرجل) فإلى أين يقطع؟ — قال الكافة (تقطع) من الرسغ، والرجل من المفصل، و (يحسم الساق) إذا قطع — وقال بعضهم يقطع إلى (المرق) — وقيل إلى الكتف — لأن اسم اليد يتناول ذلك. وقال على رضي الله عنه: يقطع الرجل من (شطر القدم) و (يترك له العقب) وبه قال أحمد — قال ابن المنذر وقد روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بقطع يد رجل فقال (احسموها) وفي إسناده مقال — واستحب ذلك جماعة منهم الشافعي وأبو ثور وغيرهما، وهذا أحسن، وهو أقرب إلى البرء وأبعد من التلف.

الكلام على الذي يقطع (أولا) من الأعضاء

لا خلاف أن (اليمين) هي التي تقطع أولا — ثم اختلفوا إن سرق مرة ثانية، فقال مالك وأهل المدينة والشافعي وأبو ثور وغيرهم: يقطع (رجله اليسرى)، ثم في (الثالثة) (يده اليسرى)، ثم في (الرابعة) (رجله اليمنى)، ثم إن سرق (خامسة) (يبرز ويحبس) — وقال أبو مصعب (يقتل) بعد الرابعة، واحتج بحديث خرجته النسائي عن الحارث بن حاطب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلس فقال (اقلوه)، فقالوا يا رسول الله (إنما سرق)، قال (اقلوه)

يده) ، ثم سرق (قطعت رجله) ، ثم سرق على عهد أبي بكر فقطعت يده ، حتى قطعت قوائمه كلها ، ثم سرق أيضاً ، فقال أبو بكر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم بهذا منا حين قال (أقتلوه) ، ثم دفع إلى فتية من قريش ليقتلوه ، منهم عبد الله بن الزبير وكان يجب الإمارة فقال أمروني عليكم فأمروه عليهم ، فكان إذا ضرب ضربه ، حتى قتلوه — قال ابن المنذر ثبت عن أبي بكر وعمر أنهما قطعا (اليد بعد اليد) و (الرجل بعد الرجل) — وقيل تقطع في (الثانية) (رجله اليسرى) ثم (لا قطع في غيرها) ، ثم إذا عاد (عور وجس) ، وروى عن علي بن أبي طالب ، وبه قال الزهري وحماد بن أبي سليمان وأحمد ابن حنبل — قال الزهري لم يلغنا في السنة إلا قطع (اليد والرجل) — وقال عطاء تقطع (يده اليمنى خاصة) و (لا يمود عليه القطع) ، ذكره ابن العربي وقال أما قول عطاء فإن الصحابة قالوا قبله خلافة .

الكلام على حكم (خطأ القاطع)

اختلفوا في الحاكم يأمر بقطع (يد السارق اليمنى) (فتقطع يساره) — فقال قتادة (قد أقيم عليه الحد) ، ولا يزداد عليه — وبه قال مالك إذا أخطأ القاطع قطع شماله — وبه قال أصحاب الرأي استحساناً — وقال أبو نؤير على الحزاز (الدية) ، لأنه أخطأ (وتقطع يمينه) ، إلا أن يمنع بإجماع — وقال ابن المنذر ليس يخلو قطع يسار السارق من أحد معنيين : إما أن يكون القاطع (عمد ذلك) ، (فعليه القود) ، أو يكون (أخطأ) (فدينه) على (عاقلة القاطع) ، و (قطع يمين السارق واجب) ، ولا يجوز إزالة ما أوجب الله سبحانه وتعالى بتعدى متعد أو خطأ غطى — وقال قتادة والشعبي (لا شيء على القاطع) ، وحسبه ما قطع منه .

الكلام على ما يتعلق بتعليق يد السارق في عنقه بعد القطع

قال عبد الله بن عمر بن الخطاب : سألت فضالة عن (تعليق يد السارق في عنقه) (أمر من السنة) ؟ فقال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق (فقطعت يده) ، ثم أمر بها (فعلقت في عنقه) ، أخرجه الترمذي وقال حديث حسن غريب .

الكلام على ما إذا اجتمع على السارق قطع وقتل (ماذا يفعل به) ؟
 إذا وجب (حد السرقة) (فقتل السارق رجلاً) (ماذا يفعل به) ؟ —
 قال مالك (يقتل) ، و (يدخل القطع فيه) — وقال الشافعي (يقطع) ،
 لأنهما (حقان لمستحقين) ، فوجب أن يوفى لكل واحد منهما حقه . قال
 القرطبي (وهذا هو الصحيح ، إن شاء الله تعالى) ، وهو اختيار ابن العربي .

بقية تفسير الآية

(قوله تعالى) (أيديهما) ، لما قال (أيديهما) ولم يقل (يديهما) تكلم
 علماء اللسان في ذلك ، قال ابن العربي وتابعهم الفقهاء على ما ذكره حسن ظن
 بهم — فقال الخطيب بن أحمد والفراء (كل شيء يوجد من خلق الإنسان) إذا
 أضيف إلى اثنين (جمع) ، تقول (هشمت رؤوسهما) و (أشيعت بطونهما)
 و (إن تتوبا إلى الله ، فقد صفت قلوبكما) — ولهذا قال (فاقطعوا أيديهما)
 ولم يقل (فاقطعوا يديهما) والمراد (فاقطعوا يميناً من هذا ويميناً من هذا) —
 ويجوز في اللغة (فاقطعوا يديهما) وهو (الأصل) — وقال سيوطي إذا كان
 مفرداً قد يجمع إذا أردت به التثنية ، وحكى عن العرب (وضعا راحلها) ويريد
 (رحل راحلتها) — قال ابن العربي وهذا بناء على أن اليمين وحدها هي التي
 تقطع ، وليس كذلك ، بل تقطع (الأيدي والأرجل) . فيعود قول مالك إلى
 أربعة وهي جمع في الآيتين وهما تثنية ، فيأتي الكلام على فصاحته — ولو قال
 (فاقطعوا أيديهم) لكان وجهاً ، لأن السارق والسارقة لم يرد بهما شخصين
 خاصة ، وإنما هما اسماء جنس يبان ما لا يحصى .

(قوله تعالى) (جزاء بما كسبا) ، مفعول من أجله ، وإن شئت كان
 مصدراً — وكذا (نكالا من الله) يقال نكلت به إذا فعلت به ما يوجب أن
 ينكل به عن ذلك الفعل ، (والله عزيز) لا يقال ، (حكيم) فيما يفعله .
 (قوله تعالى) (فمن تاب من بعد ظله وأصلح) ، شرط وجوابه (فإن الله

يتوب عليه) ، ومعنى من بعد ظله ، (من بعد السرقة) ، فإن الله يتجاوز
 عنه — و (القطع) لا يسقط بالتوبة — وقال عطاء وجماعة (يسقط بالتوبة)

(قبل القدرة على السارق) — وقاله بعض الشافعية وعزاه إلى الشافعي قولا ،
وتعلموا بقوله الله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) ، وذلك
استثناء (من الوجوب) ، فوجب (حل جميع الحدود عليه) — وقال علانونا
(هذا بعينه دليلنا) ، وذلك لأن الله تعالى لما ذكر (حد المحارب) قال
(إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) ، وعطف عليه (حد السارق)
وقال فيه (فمن تاب من بعد ظله وأصلح ، فإن الله يتوب عليه) ، فلو كان مثله
في الحكم ، (ما غاير الحكم بينهما) — وقد ذكر ابن العربي في بيان الفرق بين
المحاربين والسارق ، حتى أن التوبة قبل القدرة على المحاربين أسقطت الحد عنهم
ولم تسقط التوبة قبل القدرة على السارق الحد عنهم ، موجهها كلامه في هذا
إلى الشافعية ، ما يأتي : — وباعشر الشافعية سبحانه الله ، أين الدقائق الفقهية
والحكمة الشرعية التي تستنبطونها في غوامض المسائل ، ألم تروا إلى المحارب
المستبد بنفسه المعتدى بسلاحه الذي يفترق الإمام معه إلى الإيجاف بالخليل
والركاب ، كيف أسقط جزاءه (بالتوبة) استئذالا عن تلك الحالة ، كما (فعل
بالكافر) في مغفرة جميع ماسلف (استئذالا على الإسلام) ، — فأما (السارق
والزاني) وهما في (قبضة المسلمين وتحت حكم الإمام) ، فما الذي يسقط عنهم
حكم ما وجب عليهم — أو كيف يجوز أن يقال (يقاس على المحارب) ، وقد
(فرقت بينهما الحكمة والحالة) ؟ — هذا ما لا يليق بملككم يا معشر المحققين —
وإذا ثبت أن (الحد) (لا يسقط بالتوبة) ، (فالتوبة مقبولة) ، والقطع
(كفارة له) .

(قوله تعالى) (وأصلح) ، أي كما تاب عن السرقة (تاب عن كل ذنب) ،
وقيل (وأصلح) ترك المحبة بالكلية ، فأما من ترك السرقة بالزنا — أو التهود
بالصرانية ، فهذا ليس توبة — و (وتوبه الله على العبد) ، أن (يوقه
للتوبة) ، وقيل أن (تقبل منه التوبة) — إلى هذا المكان انتهى ملخص
ما ذكره القرطبي تفسير الآية السرقة ، وهناك أشياء ذكرها ابن العربي عند تفسيره
لهذه الآية ، لم يذكرها القرطبي ، فاستكمال القائمة رأيت ذكرها هنا ، وهي :

(أولاً) ما يتعلق بمرقة أحد الزوجين من الآخر: — قال ابن العربي في ذلك — مال الزوجين محرم لكل واحد منهما عن صاحبه ، وإن كانت أبدانها حلالا لها ، لأنهما لم يتعاقدا بعقد يتعدى إلى المال — ونتيجة هذا أنه لو سرق أحد الزوجين من الآخر ، (يقطع) — وقال أبو حنيفة ، وهو قول الشافعي ، (لا يقطع) ، لأن الزوجية تقتضي الخلطة والتبسط — قال ابن العربي وهذا باطل ، من وجهين :

(١) أن الكلام فيما يحرم لكل واحد منهما عن صاحبه .

(٢) أنه لو كان له في مال زوجته تبسط ، لسقط عنه الحد بوطء جارتها .

(ثانيا) بيان الأقوال المتعلقة بتفسير قوله تعالى (فاقطعوا أيديهما) بالنسبة لقوله تعالى (أيديهما) — فقال ابن العربي في ذلك — إن قيل قال الله تعالى (فاقطعوا أيديهما) ، وإنما هما يمينان ، فذكر الفقهاء في ذلك خمسة أوجه (الأول) أن أكثر ما في الإنسان (اثنان) ، فجعل الأثقل على الأكثر ، ألا ترى أنك تقول (بطونهما وعيونهما) ، وهما (اثنان) ، فجعل ذلك مثله (الثاني) أن العرب فعلت ذلك ، لفصل بين مافي الشيء ، منه (واحد) وبين ما فيه (اثنان) ، فجعل مافي الشيء منه (واحد) ، جمعا إذا تى — ومعنى ذلك أنه وإن جعل جمعا ، فالإضافة (ثنية) ، لا سيبا والثنية جمع

(الثالث) قال سيبويه إذا كان مفردا قد يجمع إذا أردت به الثنية ، كقول العرب (وضعا رحالهما) وتريد رحلي راحتيهما .

(الرابع) ويشترك فيه الفقهاء مع أهل اللغة ، أنه في كل جسد يذنان ، فهى (أيد) لهما معا حقيقة ولكن لما أراد النبي من كل جسد وهى واحدة ، جرى هذا الجمع على هذه الصفة .

(الخامس) أن ذكر الواحد بلفظ الجمع عند الثنية أوضح من ذكره بلفظ الثنية مع الثنية — ثم قال ابن العربي بعد ذلك ، وهذا منتهى ما تحصل من أقوالهم وقد تتقارب وتباعد .

(ثالثا) ، بيان الأقوال فيما يقطع من الأيدي والأرجل : فقال ابن العربي في ذلك — اختلف الناس في ذلك كثيرا ، ومآل ذلك إلى ثلاثة أقوال :

(الأول) أنه (تقطع يمين السارق خاصة) ، و (لا يعود عليه القطع) ، قاله عطاء .

(الثاني) أنه (تقطع اليسرى) ، و (لا يعود عليه القطع) (في رجل) ، قاله أبو حنيفة .

(الثالث) (تقطع يده اليمنى) ، فإن عاد قطعت (رجله اليسرى) ، فإن عاد قطعت (يده اليسرى) ، فإن عاد (قطعت رجله اليمنى) ، قاله مالك والشافعي — ثم قال أما قول عطاء فليس على غلطه عطاء ، فإن الصحابة قبله قالوا خلافه ، وقد قال الله تعالى (فاقطعوا أيديهما) ، فجاء بالجمع ، فإن تعلق بأقوال النجاة قلنا ذلك يكون تأويلا مع الضرورة إذا جاد دليل يدل على خلاف الظاهر ، فيرجع إليه — فبطل ما قاله — ثم قال وأما قول أبي حنيفة فإنه يرده حديث الحارث بن حاطب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلص فقال (أقلوه) ، قالوا يا رسول الله إنما سرق ، قال (أقطعوا يده) ، قالوا ثم سرق (فقطعت رجله) ، ثم سرق على عهد أبي بكر (فقطعت يده) حتى (قطعت قوائمها كلها) ، رواه النسائي وأبو داود والدارقطني ، أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق (فقطع يده) ، ثم أتى به الثانية (فقطع رجله) ، ثم أتى به الثالثة (فقطع يده) ، ثم أتى به رابعة (فقطع رجله) — ثم قال أما النسائي وأبو داود فرووه عن الحارث بن حاطب ، وأما الدارقطني فرواه عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم (فضلا) ، ورواه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم (قولا) ، وقال الحارث إن أبا بكر (تم قطعه) ، واخترقا على (قتله في الخامسة) ثم قال (وهذا يسقط قول أبي حنيفة) — هذا ما يتعلق بما قاله المفسرون في آية السرقة ، ولنتكلم بعد ذلك على (حد السرقة) وما يتعلق به حسب ما قاله الفقهاء ، فنقول :

الكلام على (حد السرقة) وما يتعلق به

أوجب الله سبحانه وتعالى قطع يد السارق ، جزاء له على مرقته بقوله تعالى (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما ، جزاء بما كسبا ، نكالا من الله ، والله عزيز حكيم) ، ولمعرفة ذلك يجب شرح ما يتعلق بالسرقة من جميع نواحيها ، حتى نعلم متى يجب القطع المذكور في الآية ، ومتى لا يجب ، وذلك يستوجب بيان الأشياء الآتية ، وهي :

(الأول) بيان (ركن السرقة)

(ركن السرقة) ، هو (الأخذ على سبيل الاستخفاء) ، قال الله تبارك وتعالى (إلا من استرق السمع ، فأتبعه شهاب مبين) ، سمى الله سبحانه وتعالى أخذ المسموع على سبيل الاستخفاء (استرقا) ، أما الأخذ على سبيل المجاهرة فلا يسمى سرقة وإنما يسمى (مغالبة) أو (نبهة) أو (خلسة) أو (غصبا) — هذا و (الأخذ على سبيل الاستخفاء) يتنوع إلى نوعين :

(١) (أخذ مباشرة) .

(٢) (أخذ تسبيا) ولكل حكم يخصه ، يعلم بما يذكر بعد ، وهو :

الكلام على (النوع الأول) وهو

(الأخذ على سبيل الاستخفاء مباشرة)

(الأخذ على سبيل الاستخفاء مباشرة) : هو (أن يتولى السارق أخذ المتاع وإخراجه من الحرز بنفسه ، وينبئ على ذلك ، أنه لا يعتبر سارقا في الصور الآتية :

(١) أنه لو دخل الحرز وأخذ متاعا تحمله أو لم يحمله ، حتى ظهر عليه وهو في الحرز قبل أن يخرج .

(٢) أنه إن رمى بما أخذه خارج الحرز ، ثم ظهر عليه قبل أن يخرج هو

من الحرز ، فلا يقطع في الصورتين المذكورتين — أما في الصورة الأولى فلأنه ظهر عليه قبل أن يخرج المأخوذ من الحرز ، وبذلك لا يعتبر أخذه له ، لأن الأخذ لإثبات اليد ، ولا يتم ذلك إلا بالإخراج من الحرز ، ولم يوجد ، وأما في الصورة الثانية ، فلأن يده ليست ثابتة عليه عند الخروج من الحرز ، فلم يتحقق الأخذ والخروج به من الحرز — فلم يظهر عليه حتى خرج وأخذ ما كان رى به خارج الحرز ، (قطع) لتحقق الأخذ والإخراج من الحرز .

(٣) أنه لو رى ما أخذه إلى صاحب له خارج الحرز ، فأخذه ذلك صاحب ، (فلا قطع على واحد منهما) ، أما الداخل فلأنه لم يوجد منه إلا الإخراج من الحرز ، ولكن يده ليست ثابتة عليه لثبوت يده الخارج عليه — وأما الخارج فلأنه لم يوجد منه الإخراج من الحرز .

(٤) أنه لو ناول صاحبا له متاوله من وراء الجدار ، ولم يخرج هو ، (فلا قطع على واحد منهما) عند أبي حنيفة رحمه الله ، وذلك لأنه لا سبيل إلى إيجاب القطع على الخارج لانعدام فعل السرقة منه ، وهو (الأخذ من الحرز) ، ولا سبيل إلى إيجابه على الداخل لانعدام ثبوت يده عليه حالة الخروج من الحرز ، لثبوت يده صاحبه عليه — وقال الصاحبان (يقطع الداخل) ولا يقطع الخارج ، إذا كان الخارج لم يدخل يده إلى الحرز .

(٥) أنه إن أدخل الخارج يده في الحرز فأخذه من يد الداخل ، (فلا قطع على واحد منهما) في قول أبي حنيفة — وقال أبو يوسف (أقطعهما جميعا) — أما وجه قول أبي حنيفة إنهما لا يقطعان ، فهو أن الداخل لم يخرج للمال من الحرز ، وهو لو أخرج يده وناول صاحبا له ، (لم يقطع) ، (فعدم القطع) عند عدم الإخراج أولى — وأما الخارج لحكمه مبنى على مسئلة أخرى ، وهي أن السارق إذا قب منزلا وأدخل يده فيه وأخرج المتاع ، ولم يدخل فيه (هل يقطع) ؟ ذكر في الأصل وفي الجامع الصغير أنه (لا يقطع) ، وقال أبو يوسف في الإملاء أقطع ولا أبالي ، (دخل الحرز أو لم يدخل) ، ووجهه

أن الركن في السرقة هو (الأخذ من الحرز)، فأما (الدخول في الحرز فليس بركن)، ألا ترى أنه لو أدخل يده في الصندوق أو في الجوالق وأخرج المتاع، (يقطع) وإن لم يوجد الدخول — وقد استدل أبو حنيفة ومحمد لقولهما بعدم القطع بالتناول، بما يأتي :

(١) ما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال (إذا كان القصر ظريفا لم يقطع)، قيل وكيف يكون ظريفا ١٢ قال (يدخل يده إلى الدار ويمكنه دخولها)، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر (فيكون إجماعا).

(ب) أن (هتك الحرز على سبيل الكمال) (شرط)، لأن به (تتكامل الجنابة) و (لا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول)، إلا (بالدخول) و (لم يوجد)، بخلاف الأخذ من الصندوق والجوالق، لأن هتكهما بالدخول متعذر، فكان الأخذ يَدْخُلُ اليدَ فهما هتكا متكاملا، (فيقطع).

(٦) أنه لو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الساحة (لا يقطع) ما لم يخرج من الدار، وذلك لأن الدار مع اختلاف بيوتها (حرز واحد)، وما دام لم يخرج من الدار بالمتاع، لم يكن قد أخذ المتاع وأخرجه من الحرز، لم يكن سارقا (فلا يقطع) — وهذا الحكم إنما هو فيها إذا كانت الدار مع بيوتها لرجل واحد، فتعتبر الدار وبيوتها حرزا واحدا، أما إذا كان كل منزل فيها لرجل فأخرج المتاع من البيت إلى الساحة، (فإنه يقطع)، لأن كل بيت من بيوتها (حرز على حدة)، فكان الإخراج منه إخراجا من الحرز.

الكلام على (النوع الثاني)، وهو (الأخذ تسببا)

(الأخذ على سبيل الاستخفاء) (بالتسبب)، هو أن يدخل جماعة من القصوص منزل رجل يأخذوا مئانا ويحملوه على ظهر واحد منهم ويخرجوه من المنزل، فهنا لم يخرج المتاع مباشرة من المنزل إلا الحامل، فكان القياس (ألا يقطع إلا الحامل)، وهو قول زفر، وفي الاستحسان يقطعون جميعا (الحامل ومن كان معه) — أما وجه القياس، فهو أن (ركن السرقة) لا يتم

إلا (بالإخراج من الحرز) ، وذلك وجد من الحامل مباشرة ، فأما غيره فعين ، والحد يجب على (المباشر) لا (على المعين) ، كحد الزنا وحد الشرب فإنهما يجبان على من باشر الزنا والشرب ، ولا يجبان على من أعانها على الزنا والشرب ، فكذلك يجب الحد هنا على المباشر وهو من باشر إخراج المتاع من الحرز وهو الحامل لا على من أعانته ، وهم من سواه ممن دخلوا معه المنزل وأخذوا معه المتاع - أما وجه الاستحسان ، فهو :

(١) أن الإخراج معنى حصل من الكل ، وذلك لأن الحامل لا يقدر على الإخراج إلا بإعانة الباقيين وترصدهم للدفع ، فكان (الإخراج) من الكل (من حيث المعنى) ، ولهذا الحق (المعين) بالمباشر في (قطع الطريق) وفي القنينة .

(٢) أن الحامل (عامل لهم) ، فكأنهم حلوا المتاع على حمار وساقوه حتى أخرجه من الحرز ، فيكون الإخراج منهم جميعا ، الحامل وغيره .
(٣) أن من عادة السارق أنهم كلهم لا يشتغلون بالجمع والإخراج ، بل يخرج المتاع بعضهم ، ويرصد البعض الآخر ، فلو جعلنا عدم الإخراج مباشرة مانعا من القطع لانسد باب القطع ، وانفتح باب السرقة ، وهذا لا يجوز ، ولهذا ألحقنا هنا الإعانة بالمباشرة وأوجبنا القطع على الجميع ، حتى يزجر الكل وتحصل الحكمة من وجوب هذا الحد - هذا ولا يجب القطع في كل أخذ على سبيل الاستخفاء ، إلا إذا تحققت شروط مخصوصة حتى إذا انتفت أو اتفقت بعضها ، لم يجب القطع ، وهذه الشروط تعلم بما يذكر بعد .

الكلام على الشروط اللازمة لتحقيق السرقة شرعا

الشروط اللازمة لتحقيق السرقة شرعا ، أنواع أربعة :

(١) نوع يرجع إلى السارق . (٢) نوع يرجع إلى الشيء المسروق .

(٣) نوع يرجع إلى المسروق منه .

(٤) نوع يرجع إلى المكان المسروق فيه - ولنذكر هذه الأنواع حسب

الترتيب المذكور .

(الأول) الشروط التي ترجع إلى السارق

الشروط التي ترجع إلى السارق، هي :

- (١) أهلية وجوب القطع، وهي تستلزم تحقق الأشياء الآتية :
- (١) العقل . (ب) البلوغ .

فإذا لم يكن السارق عاقلاً بالغاً، بأن كان مجنوناً أو صبياً، (لم يجب عليه القطع)، وذلك (١) لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال (رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يحل، وعن المجنون حتى يفقه، وعن النائم حتى يستيقظ)، فإن في هذا الحديث إخباراً من النبي صلى الله عليه وسلم بأن القلم مرفوع عن الصبي والمجنون، وهذا يقتضي أن لا يقطعاً في السرقة، وإلا لكان القلم جارياً عليهما، وهذا خلاف النص .

(٢) أن (القطع) (عقوبة)، فيستدعي (جناية)، وفعلهما لا يوصف بأنه جناية، ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود، فكذا حد السرقة لا يجب عليهما — وهما وإن كانا لا يقطعان إلا أنهما يضمنان السرقة، لأن الجناية ليست بشرط لوجوب ضمان المال — هذا إذا سرق الصبي أو المجنون وحده، فإن الحكم فيه أنه لا يقطع لعدم الأهلية، لما ذكر، أما إذا سرق الصبي أو المجنون مع جماعة عقلاء بالغين، فإذا يكون الحكم بالنسبة البقية ؟ هل يعاملون معاملة كل من الصبي والمجنون، فلا يقطعون ؟ أم أنهم يعاملون معاملة غير معاملة الصبي والمجنون، فقطعونهم، ويعني الصبي والمجنون ؟ — حكم ذلك يعلم بما ذكر بعد، وهو ما يأتي — قال أبو حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى : إذا سرق جماعة فهم صبي أو مجنون، (يدرأ عنهم القطع)، وقال أبو يوسف بنظر لمن تولى إخراج المتاع من الحرز، فإن كان الذي تولى إخراج المتاع من الحرز هو الصبي أو المجنون (درى القطع عنهم جميعاً)، كما قال أبو حنيفة وزفر وإن كان الذي ولي الإخراج غيرهما، (قطعوا جميعاً إلا الصبي والمجنون) — ووجه قول أبي يوسف إن الإخراج من الحرز هو الأصل في السرقة والإعانة كالنابغ، فإذا ولي الإخراج الصبي أو المجنون، يكون قد أتى بالأصل

وهو لا يجب عليه القطع بالافتاق ، فإذا لم يجب القطع على من ولى الأصل فكيف يجب على من ولى التابع ! أما إذا ولى الإخراج بالغ عاقل ، فقد حصل الأصل منه ، فيجب عليه القطع ، لأن سقوطه عن التبغ لا يوجب سقوطه عن الأصل — ووجه قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى ، أن السرقة واحدة وقد حصلت بمن يجب عليه القطع وهو البالغ العاقل ، ومن لا يجب عليه القطع وهو الصبي أو المجنون ، (فلا يجب القطع على أحد) ، وذلك كالعمد والحاطي . إذا اشتراك في القطع أو القتل ، وكون الإخراج في السرقة أصلاً مسلم ، لكنه حصل هنا من الكل معنى ، لاتحاد الكل في معنى التعاون ، على ما بينا فيما تقدم ، فكان إخراج غيب الصبي والمجنون كإخراج الصبي والمجنون ضرورة الاتحاد — هذا ولا يشترط في السارق ليكون أعلاً للقطع ، الأوصاف الآتية ، وهي (الذكورة) و (الحرية) و (الإسلام) ، (فتقطع الآثني) لقوله تعالى (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) ، و (يقطع العبد والأمة والمدير والمكاتب وأم الولد) لمعوم الآية الشريفة ، ولما ذكر في الموطأ أن عبدا لعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما سرق وهو آثني ، فبعث به عبد الله إلى سعيد بن العاص رضي الله عنه ليقطع يده ، فأبى سعيد أن يقطع يده وقال (لا تقطع يد الآثني إذا سرق) ، فقال عبد الله (في أيما كتاب الله تعالى عز شأنه وجدت هذا ، إن العبد الآثني إذا سرق لا تقطع يده) ، فأمر به عبد الله رضي الله عنه (فقطعت يده) — ويقطع (المسلم والكافر) ، لمعوم آية السرقة .

(الثاني) : الشروط التي ترجع إلى (الماروق)

الشروط التي ترجع إلى (الماروق) ، هي :

(الأول) أن يكون (مالا مطلقا) لا (قصور في ماله) و (لا شبهة) :

وهو أن يكون ما يتموله الناس ويمدونه مالا ، لأن ذلك يشعر بعزته وخطره ، وما لا يتموله الناس فهو تافه حقير ، وقد روى عن سيدتنا عائشة رضي الله

عنها أنها قالت (لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في (الشيء التافه) وهذا منها بيان شرع متقرر ، ويبنى على ذلك ، ما يأتي :

(١) أنه إذا سرق (صياحرا) (لا يقطع) ، لأن الصبي الحر (ليس بمال) ، والشرط للقطع في المسروق أن يكون مالا .

(ب) أنه إذا سرق (صياحرا) لا يتكلم ولا يعقل) ، (يقطع) عند أبي حنيفة ، لأن الشرط في المسروق وهو أن يكون مالا مطلقا قد تحقق ، وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه (لا يقطع) ، بحجة أن العبد ليس بمال محض بل هو (مال من وجه) (آدمي من وجه) ، فكان (محل السرقة) من (وجه دون وجه) ، فلا تثبت المحلّة بالشك - أما أبو حنيفة فيقول إن الصبي العبد مال من كل وجه ، لوجود معنى للمالية فيه على الكمال ، ولا يده على نفسه ، فيتحقق ركن السرقة ، وكونه آدميا لا ينفي كونه مالا ، فهو آدمي من كل وجه ومال من كل وجه لعدم التافه ، فيتعلق القطع بسرقة من حيث أنه (مال) لا من حيث أنه (آدمي) .

(ج) أنه إذا سرق (ميتة) أو (جلد ميتة) ، (لم يقطع) ، لانعدام المالية فيهما .

(د) إذا أخذ (ثوبا) أو (حشيشا) أو (قصباً) أو (حطباً) ، (لا يقطع) لأن الناس لا يتمولون هذه الأشياء ، ولا يضنون بها ، فكانت تافهة .

(هـ) أنه إذا أخذ تراباً أو طينا أو لبنا أو نوره أو أجرا أو غزرا ، وقد سوى في عدم القطع في التراب بين المعمول منه وغير المعمول ، في أنه لا يقطع فيهما ، لأن الصنعة في التراب لم تخرجه عن كونه تافها ، بخلاف الخشب فإنه لا يقطع فيه إذا كان غير معمول ، فإن دخلته الصنعة وعمل منه باب أو آنية مثلا ، (يقطع فيه) ، لأن المصنوع من الخشب يتمول عادة ، فيخرج بالصنعة عن التافهة .

(و) أنه إذا أخذ (ساجا) أو (أبوسا) أو (صدلا) ، (قطع) ، وإن لم تدخلها الصنعة ، لأنها يتمول سواء دخلتها الصنعة أم لا ، فلا تعد تافهة .

(ز) أنه إذا سرق (كلباً) أو (فهداً)، لا يقطع، لأن في ماليتها (قصوراً)، ولهذا لا تخان على قاتل الكلب أو الفهد عند بعض الفقهاء.

(ح) أنه إذا سرق أدوات الطهر من الطبل أو المزمار أو الدف ونحو ذلك، (لا يقطع)، لأن في ماليتها (قصوراً) أيضاً، ولهذا لا تخان على كاسر الملاهي عند أبي يوسف ومحمد.

(ط) أنه إذا سرق المصحف أو صحيفة فيها حديث أو عريّة أو شعر، (لا يقطع)، وذلك لأن المصحف الكريم، يدخر لا لتمول بل للقراءة والوقوف على ما تتعلق به مصلحة الدين والدنيا والعمل به — وكذلك صحيفة الحديث وصحيفة العريّة والشعر، كل ذلك لا يدخر لتمول بل لمعرفة الأمثال والحكم — وهذا عند أبي حنيفة، أما أبو يوسف، فقد قال إنه (يقطع) إذا كان المصحف أو كتب الحديث أو الشعر يساوي (عشرة دراهم)، لأن الناس يدخرونها ويمدون بها من نفائس الأموال، فكان الشرط في المسروق منطبقاً عليها، (فيقطع السارق لها) — هذا ولما كانت الأشياء التي يمكن أن تمتد إليها يد السارق أنواعها كثيرة جداً، وليس من اليسور أن نذكرها على سبيل العدل ما في ذلك من الصعوبة، رأى أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن يذكرها أصلاً لما يجب القطع فيه وما لا يجب، وهو أن كل ما (يوجد جنسه تافهاً مباحاً في دار الإسلام)، (فلا قطع فيه)، لأن ما كان كذلك (لا يتموله الناس) فكان (تافهاً)، والاعتقاد على معنى التفاهة دون الإباحة — وينبغي على هذا الأصل، أنه لا قطع في الأشياء الآتية، وهي:

(١) اللحم الطرى. (٢) اللبن.

(٣) (عصير العنب وحب الزبيب) ونبيذ التمر وأشباه ذلك، لأنه يتسارع إلى كل ذلك الفساد، فكان تافهاً.

(٤) (السماك) طرياً كان أو مالحاً، لأن الطرى منه يتسارع إليه الفساد، والمالح منه يوجد جنسه مباحاً في دار الإسلام ولا يتموله الناس عادة، فكان تافهاً.

(٥) (الطير) لأنه لا يتمول عادة ، وقد روى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما قالا : (لا قطع في الطير) .

(٦) (ما علم من الجوارح) (لا قطع فيه) إذا سرق ، لأنه وإن علم (فلا يعد مالا) .

(٧) (الكفن) إذا أخذ من القبر (لا يقطع) فيه أخذه عند أبي حنيفة ومحمد ، وذلك لأن الكفن ليس بمال لأنه لا يتمول عادة ، (فكان نافها) ولئن كان مالا (فني ماليته قصور) ، لأنه لا يتنفع به مثل ما يتنفع بلباس الحى ، وقال أبو يوسف (يقطع) لأنه أخذ مالا من حرز مثله فيقطع كالو أخذ من البيت .

(٨) مالا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة إلى سنة ، بل يتسارع إليه الفساد ، وذلك لأن مالا يحتمل الادخار لا يعد مالا عادة ، وعلى ذلك (فلا يقطع) من سرق (طعاما رطبا) أو (بقولا رطبا) أو (فواكرا رطبا) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، لأن هذه الأشياء لا تنول عادة ، وإن كانت صالحة للاتضاع بها في الحال ، إلا أنها لا تحتمل الادخار والإمساك بها إلى زمان حدوث الحوائج في المستقبل ، قلل خطرهما عند الناس ، (فكانت نافهة) — وقال أبو يوسف (يقطع) في هذه الأشياء ، لأنها متفع بها حقيقة ، والاتضاع بها مباح شرعا على الإطلاق ، فكانت (مالا) ، فيقطع فيها كسائر الأموال .

(٩) الثمر المعلق في النخل أو الشجر (لا قطع فيه على أخذه) ، لأن ما على رأس النخل أو الشجر لا يعد مالا ، ولأنه مادام على رأس الشجر ، لا يستحكم جفافه ، (فيتسارع إليه الفساد) ، ومثل الثمر المعلق في الشجر (الحنطة) إذا كانت في سنبها (لا قطع عليها) ، لأنها مادامت في السنب (لا تعد مالا) ولا (يستحكم جفافها) ، أما (الفاكهة اليابسة) التي تبقى (من سنة إلى سنة) فالصحيح من الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه (يقطع فيها) لقبولها الادخار ، فأنعدم معنى التفاعة الماتمة من وجوب القطع

— هذا ومالا يمد تافها بل يمدد الناس مالا ويدخرونه ، فإنه يقطع فيه سواء كان أصله مباحا أم لا ، وعلى ذلك فإنه يقطع في الأشياء الآتية :

(١) الذهب . (٢) النقضة . (٣) الجواهر .

(٤) اللآلئ . وذلك لأن هذه الأشياء من أعز الأموال عند الناس ولا تقاها فيها بوجه من الوجوه ، ومن ذلك يعلم أن التمويل في هذا الباب في منع وجوب القلع ، إنما هو على معنى التفاهة وعدم اللابة ، لا على إراحة الجنس ، لأن ذلك موجود في الذهب والنقضة والجواهر والآلئ ، ومع ذلك فإنه يقطع فيها) .

(٥) الحبوب كلها . (٦) الأدهان .

(٧) الطيب كالعود والمسك وما أشبه ذلك . (٨) الكتان .

(٩) الصوف . (١٠) الخز ونحو ذلك .

(١١) النحاس . (١٢) الحديد .

(١٣) الرصاص ونحو ذلك — فإنه إذا سرق شيئا من هذه الأشياء ، فإنه (يقطع السارق فيها) ، وذلك لأن هذه الأشياء عزيزة ولها خطرهما ، ويتمولها الناس ، وليس فيها تقاها .

(الثاني) من الشروط التي تشترط في المسروق للقطع أن يكون (متقوما

مطلقا) : والمال المتقوم هو ما كان له قيمة يضمنها متلفه عند اعتدائه عليه ولا يثبت التقوم للمال إلا بتوافر أمرين :

(أحدهما) إحرازه (ثانيهما) جواز الانتفاع به حال الاختيار والسعة — وينبغي على ذلك أنه (لا يقطع) في سرقة الحر (من مسلم) ، مسلما كان السارق أو ذميا ، لأنه لا قيمة للحر في حق المسلم — وكذا الذي إذا سرق من ذمي خرا أو خزيرا (لا يقطع) ، لأنه وإن كان متقوما عندكم (فليس بمتقوم عندنا) ، (فلم يكن متقوما على الإطلاق) ، والشرط للقطع أن يكون للمال المسروق (متقوما على الإطلاق) — كذلك (لا يقطع) في اللباغ الذي ليس بمملوك ، وإن كان مالا ، (لعدم تقومه) .

(الثالث) من الشروط اللازم تحققها في المسروق (القطع) : أن يكون المسروق (ملوكا في نفسه) ، فلو كان غير ملوك (لم يقطع) ، وذلك (كالمباحات) وعلى ذلك (فلا يقطع) في (سائر المباحات) ، وإن كانت من نقائص الأموال كالذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادنها (لكونها غير ملوكه لأحد) . كذلك (لا يقطع النباش) ، لأن الكفن (ليس بملوك) ، لأنه لا يخلو ، إما أن يكون على ملك الميت ، وإما أن يكون على ملك الورثة ، لا جاز أن يقال إنه على ملك الميت ، لأن الميت غير أهل للملك — ولا جاز أن يكون على ملك الورثة لأن ملك الورثة متأخر عن حاجة الميت إلى الكفن ، كما هو متأخر عن الدين والوصية (فلم يكن الكفن ملوكا أصلا) ، (فلا يقطع النباش فيه) ، لأن الشرط للقطع أن يكون المأخوذ (ملوكا في نفسه) ، وهذا غير ملوك أصلا ، فلم يتحقق فيه شرط القطع .

(الرابع) من الشروط في المسروق للقطع : ألا يكون للسارق فيه (ملك) ولا (تأويل الملك) أو (شبهة) ، فلو كان للسارق فيه (ملك) أو (تأويل ملك) أو (شبهة الملك) ، (لم يقطع) .

(١) لأنه لا يتحقق ركن السرقة مع واحد من هذه الأشياء ، وهو (الأخذ على سبيل الاستخفاء والاستمرار) .

(٢) أن (القطع) (عقوبة السرقة) كما قال تعالى (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) ، وهذا يستدعي كون الفعل (جنابة محضة) ، و (أخذ المملوك للسارق) (لا يقع جنابة أصلا) ، والأخذ (بتأويل الملك) أو (الشبهة) (لا يتمحض جنابة) ، (فلا يوجب القطع) ، وينبغي على ذلك أنه (لا قطع) على من سرق من إنسان :

(١) ما أعاره له . (٢) ما رهنه له .

(٣) ما أجره له — وذلك لأن (ملك الرقبة) قائم للمعير والراهن والمؤجر على العين المسروقة ، فيكون الأخذ قد أخذ عين ملكه ، (فلا يقطع) لفقدان شرط القطع ، وهو ألا يكون المسروق ملكا للسارق ، ولا حق لكل

من المستعير والمستأجر والمرتهن في العين المسروقة ، أما المستعير فظاهر ،
وأما المستأجر فإن حقه قاصر على الانتفاع بالعين ، لا يتعدى ذلك إلى نفس
العين ، وأما المرتهن فإن حقه قاصر على حبس العين ضمانا لدينه ، أما العين
المرهونة فهي ملك على الخلوص لراهنها — كذلك لا قطع على من سرق
(مالا مشتركا) بينه وبين المسروق منه ، وذلك لأن المسروق (ملكهما
على الشيوع) فكان (بعض المأخوذ) ملكه (فلا يجب القطع) بأخذه
(لأنه ملكه) ، فلا يجب قطعه بالباقي لأن السرقة واحدة — كذلك لا يجب
القطع على من سرق من (بيت المال الحسن) لأن له فيه (ملكا حقا) ، وهو
قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعمر و زفر والشافعي وكذلك قول علي وإبراهيم
والنخعي والحسن — وروى ابن وهب عن مالك أن السارق من بيت المال
(يقطع) ، وهو قول حماد بن أبي سليمان — وروى سفيان عن سماك
ابن حرب عن ابن عبيد بن الأبرص أن عليا أتى برجل سرق مئذنة من
الحسن (فلم ير عليه قطعا) وقال (له فيه نصيب) — وروى وكيع عن
المعمر بن عمار أن القاسم بن رجلا سرق من بيت المال فكتب فيه سعد إلى عمر ،
فكتب إليه عمر (ليس عليه قطع) (له فيه نصيب) — وأيضا لما كان
حق السارق من بيت المال وحق سائر المسلمين فيه سواء ، فصار كسارق مال
مشترك بينه وبين غيره (فلا يقطع) ، لما سبق من أنه لا يقطع من سرق
(مالا مشتركا) بينه وبين المسروق منه — كذلك لا قطع على من (سرق من
ولده) لأن له في مال ولده (تأويل الملك) أو (شبهة الملك) ، وذلك
لقوله عليه الصلاة والسلام (أنت ومالك لأبيك) ، فإن ظاهر الإضافة
إليه بلام التملك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه ، إلا أنه لم يثبت لدليل
ولا دليل في الملك من وجه (فثبت) أو ثبوت (شبهة الملك) ، وكل ذلك
يمنع وجوب القطع ، لأنه يورث شبهة في وجوبه .

(الخامس) من الشروط (للقطع) : أن يكون المال المسروق (معصوما)

ليس السارق فيه (حق الأخذ) ولا (تأويل الأخذ) ولا (شبهة تناول) ،

وذلك لأن القطع (عقوبة محنة) فيستدعى (جناية محنة)، وأخذ (ماله حق أخذه)، لا يكون (جناية أصلاً)، فلا يستدعى عقوبة، وأخذنا لأخذه فيه (تأويل تناول) أو (شبهة تناول)، لا يكون (جناية محنة)، فلا تناسبه (العقوبة المحنة) — وعلى ذلك (فلا يقطع) من سرق الأموال الآتية:

(أ) سائر الأموال المباحة التي لا مال لها.

(ب) مال الحربى المستأمن فى دار الإسلام، فإنه (لا يقطع فيه) استحساناً — والقياس (أن يقطع فيه)، لأن هذا المال (أصبح معصوماً) بسبب الأمان الذى منحه الحربى، ولهذا كان مضموناً بالإتلاف، فصار مثل مال الذى، ومن سرق مال الذى (قطع)، فكذلك هذا — ووجه الاستحسان أن هذا مال فيه (شبهة الإباحة)، لأن الحربى المستأمن من (أهل دار الحرب)، وإنما دخل دار الإسلام ليقضى بعض حوائجه ثم يعود إلى داره من قريب، فكونه من دار الحرب يورث (شبهة الإباحة فى ماله) ولهذا أورث (شبهة الإباحة فى دمه) حتى (لا يقتل المؤمن به قصاصاً) — وأيضاً فإنه كان مباحاً وإنما ثبتت العصمة (بما رضى أمان) وهذا العارض على شرف الزوال بعودة الحربى إلى داره فتند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن على الأصل المهود، وهو أن كل عارض على أصل، إذا زال يلحق بالعدم من الأصل كآه لم يكن فيجعل (كأن العصمة لم تكن ثابتة) بخلاف الذى، لأنه من أهل دار الإسلام، وقد استفاد العصمة (بأمان مؤبد)، فكان (معصوم للمال والدم) (عصمة مطلقة) ليس فيها شبهة الإباحة — وبخلاف ضمان المال بالنسبة لمال الحربى المستأمن لأنه وإن كان فيه شبهة الإباحة، ولكن الشبهة لا تمنع وجوب ضمان المال، لأن المال (حق العبد) وحتى العبد لا تسقطه الشبهة.

(ج) مال المسلم أو الذى إذا سرق (الحربى المستأمن) فإنه (لا يقطع فيه) عند أبى حنيفة وعبد ربهما الله تعالى، لأنه أخذه على اعتقاد الإباحة، ولهذا لم يلتزم أحكام الإسلام — وعند أبى يوسف، (يقطع).

(ز) (مال الباغى) إذا سرقه (العاذل) ، (فلا يقطع فيه) ، لأنه ليس بمعصوم في حقه .

(هـ) (مال العاذل) إذا سرقه (الباغى) ، (فلا يقطع فيه) لأنه (أخذه على تأويل) ، وتأويله وإن كان فاسدا لكنه يلحق بالتأويل الصحيح في منع وجوب القطع عند انقضاء المنعة إليه ، ولهذا ألحق بالتأويل في (منع وجوب القصاص والحد) ، واقفه تعالى أعلم .

(و) (للمال المسروق من الغريم) ، ولكن حسب التفصيل الآتى : وهو أن السارق من الغريم إما أن يكون قد سرق منه من (جنس حقه) ، أو يكون قد سرق منه (خلاف جنس حقه) ، فإن كان (الاول) وهو أن يكون قد سرق من (جنس حقه) ، بأن كان له (عشرة دراهم) مثلا فسرق منه (عشرة دراهم) ، وهنا لا يخلو الأمرين أن يكون الدين (حالا) أو يكون (مؤجلا) ، فإن كان الدين (حالا) (لم يقطع السارق) ، لأن الأخذ (مباح له) ، لأنه ظفر بجنس حقه ، ومن له الحق إذا (ظفر بجنس حقه) (يباح له أخذه) ، وإذا أخذه يكون (مستوفيا حقه) — كذلك لا يقطع إذا أخذ أكثر من مقدار حقه ، بأن كان له عشرة دراهم فأخذ (عشرين درهما) ، لأن (بعض المأخوذ) ، (حقه على الشيوخ) (ولا قطع فيه) ، فكذا لا قطع في الباقي ، كما إذا سرق مالا مشتركا ، لما ذكر آنفا — هذا إذا كان الدين حالا — فإن كان الدين مؤجلا وكان المسروق من جنس حقه ، فإنه (لا يقطع أيضا) استحسانا ، والقياس أن يقطع ، ووجه القياس أن الدين إذا كان مؤجلا لم يكن لأخذه حق الأخذ قبل حلول الأجل ، فصار كما لو سرقه أجنبي ، فيقطع فيه — أما وجه الاستحسان ، فهو أن حق الأخذ وإن لم يثبت قبل حلول الأجل ، إلا أن سبب (ثبوت حق الأخذ) وهو الدين (قائم) ، وأن تأثير التأجيل إنما هو في المطالبة لا في (سقوط الدين) ، فقيام سبب ثبوت حق الأخذ يورث شبهة والشبهة تمنع إقامة الحد — هذا إذا كان المسروق من جنس الحق ، فإن لم يكن كذلك ، بأن كان (الثاني) ، وهو أن يكون المسروق خلاف جنس حقه ، وذلك

بأن كان له عليه (عشرة دراهم) مثلا ، فسرق منه (دنائير) أو سرق منه (عروضاً) — ذكر الكرخي أنه (يقطع) ولم يذكر قصيلاً ، وذكر في كتاب السرقة أنه إذا سرق العروض ثم قال أخذت لأجل حق (لا يقطع) ، فجما بين القولين يحمل مطلق قول الكرخي وهو قوله (يقطع) على المطلق وهو ما إذا سرق العروض وكان دينه دراهم ولم يقل (أخذت لأجل حق) ، لأنه إذا لم يقل (أخذت لأجل حق) ، فقد أخذ مالا (ليس له حق أخذه) ، ولم يتأول الأخذ ، فكان أخذه بغير حق ولا شبهة حق (فيقطع) ، لكنه إذا قال (أخذت لأجل حق) فقد (أخذه متأولاً) ، لأنه اعتبر المعنى وهو المالية لا الصورة ، والأموال كلها في معنى المالية متجانسة ، فكان أخذاً عن تأويل (فلا يقطع) — هذا وما ذكر من الأحكام بالنسبة للسرقة من الغريم ، تثبت بالنسبة للسرقة من غريم ولد السارق الصغير ، لأن له حق القبض له ، (فلا يقطع) إذا كان للأخوذ من جنس حقه ، ويقطع إذا كان خلاف جنس حقه على حسب التفصيل المذكور في الأخذ من غريم نفس الأخذ .

(ز) المصحف الشريف إذا سرقه سارق (لا يقطع) عند أبي حنيفة لأن لسارقه (تأويل الأخذ) ، وهو أنه أخذه لقراءة القرآن العظيم ، فكان متأولاً في أخذه ، (فلا يقطع) .

(ح) الطبل والمزمار والبربط وجميع آلات اللهو ، إذا سرقها سارق (لا يقطع) ، لأن أخذها يتأول أنه بأخذها (منع المالك عن المعصية ونهيه عن المتكر) وذلك مأمور به شرعاً — وكذلك الحكم في سرقة شطرنج فضة أو ذهب أنه (لا يقطع) لهذا التأويل — وكذلك الحكم في سرقة صليب أو صنم من فضة أو ذهب ، لهذا التأويل ، وهو أنه أخذه للكسر (فلا يقطع) لما ذكر — لكنه لو سرق دراهم أو دنائير عليها تماثيل وتأول هذا الأخذ ، بأنه أخذها لكسرها لما عليها من التماثيل ، لم يقبل منه هذا التأويل ويقطع ، لأنها لا تعبد عادة ، فلا يقبل منه التأويل المذكور لعدم ابتئاته على أساس (يقطع) .

(السادس) من الشروط في المال المسروق (يقطع) : أن يكون (محرراً)

مطلقا غالبا عن شبه العدم مقصودا بالحرز) ، والأصل في اعتبار الحرز شرطا لوجوب القطع ، ما يأتي :

(١) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا قطع على خائن) ، وهذا يدل على نفي القطع في جميع ما أوثق الإنسان فيه ، وعلى ذلك إذا ائتمن الإنسان غيره على دخول بيته و (لم يحرز منه ماله) (لم يجب عليه القطع) ، إذا غابه ، لعموم لفظ الخبر ويصير بمنزلة (المودع) و (المضارب) - ويدل على اعتبار الحرز أيضا حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حريسة الجبل فقال فيها غرامة مثليها وجلدات نكال ، فإذا أواها المراح وبلغ ثمن المجن فقيه القطع ، وقال ليس في الثمر المعلق قطع حتى يأويه الجرين ، فإذا أواه الجرين فقيه القطع إذا بلغ ثمن المجن - وكذلك ما روى في الموطأ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل ، فإذا أواه المراح أو الجرين ، فالتقطع فيما بلغ ثمن المجن) ، وكذلك ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال (لا قطع في ثمر ولاكثر حتى يأويه الجرين ، فإذا أواه الجرين فقيه القطع) ، فإنه عليه الصلاة والسلام علق في هذه الأحاديث (القطع) بأوواء المراح أو الجرين ، والمراح حرز الإبل والبقر والغنم ، والجرين حرز الثمر ، وهذا يدل على وجوب الحرز للقطع ، وأن الحرز شرط له ، ولا خلاف بين فقهاء الأمصار في أن الحرز (شرط) للقطع - وعن أحمد وإسحاق وزفر والخوارج وطائفة من أهل الحديث ، أن الحرز ليس بشرط للقطع .

(٢) أن (ركن السرقة) هو (الأخذ على سبيل الاستخفاء) والأخذ من غير حرز لا يحتاج إلى الاستخفاء (فلا يتحقق ركن السرقة) (فلا قطع) ، لعدم تحقق ركن السرقة ، وهذا يفيد أنه لا أجل للقطع يجب أن يكون الشيء المسروق محرزا ، وبالتالي يكون الحرز شرطا للقطع ، فإن تحقق هذا الشرط وجب القطع ، وإن لم يتحقق لم يجب القطع - ولأن الحرز شرط للقطع يجب بيان ما هو الحرز شرعا ، حتى إذا كان المال المأخوذ محرزا وجب القطع ، وإن لم يكن محرزا لم يجب ، وذلك يعرف بما يذكر بعد .

الكلام على الحرز شرما

الحرز نوعان: (أحدهما) حرز بنفسه (ثانيهما) حرز بغيره — أما الحرز بنفسه فهو (كل بقعة معدة للإحراز بموعة الدخول فيها إلا بالإذن)، وذلك كالبور والحوائث والحيم والفساطيط والحزائن والصناديق — وأما الحرز بغيره فهو (كل مكان غير معد للإحراز يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه) وذلك كالساجد والطرق — وحكمه حكم الصحراء (إن لم يكن هناك حافظ)، وإن كان هناك حافظ (فهو حرز)، لهذا سمي (حرزا بغيره) لتوقف صيرورته حرزا على وجود غيره، وهو (الحافظ).

الكلام على حكم الحرز بنفسه

ما (كان حرزا بنفسه) لا يشترط فيه لصيرورته حرزا (وجود الحافظ)، فهو (حرز) سواء وجد معه حافظ أم لا، ولو وجد فلا عبرة بوجوده بل وجوده وعدمه سواء، وكل واحد من الحرزين الحرز بنفسه والحرز بغيره معتبر بنفسه بدون صاحبه، لأنه عليه الصلاة والسلام علق القطع بأبواب المراح والجرين من غير شرط وجود الحافظ، وهذا يدل على أن كلا من المراح والجرين حرز مستقل عن الحافظ، لا يحتاج لصيرورته حرزا إلى حافظ معه — كذلك ما روى من أن صفوان رضى الله عنه كان نائما في المسجد متوسدا رداءه تحت رأسه فسرقه سارق من تحت رأسه، فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عدم وجود الحرز بنفسه، لأن صفوان كان في المسجد حين سرقة رداءه منه، والمسجد ليس حرزا بنفسه، بل هو حرز بغيره وهو الحافظ. فدل ذلك على أن كل واحد من نوعي الحرز معتبر بنفسه، فإذا سرق من (النوع الأول) (يقطع)، سواء وجد معه حافظ أولا لوجود (الآخذ من الحرز)، وسواء كان الباب مغلقا أو كان لا باب له بعد أن كان محجوزا بالبناء، لأن البناء يقصد به الإحراز كيفما كان، سواء كان معه باب أم لا — وإذا سرق من (النوع الثاني) وهو (الحرز بغيره)، (يقطع) إذا كان الحافظ قريبا منه

في مكان يمكنه حفظه ويحفظ في مثله المسروق عادة، ويستوى في ذلك بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو نائما في ذلك المكان، لأن الإنسان يقصد الحفظ في الحالين جميعا، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قطع سارق صفوان وصفوان كان نائما — وينبئ على أن الحرز هو البقعة المعدة للإحراز الممنوعة الدخول فيها إلا بالإذن، أنه إذا وجد الإذن بالدخول لم تكن حرزا بالنسبة للمأذون بالدخول فيها، وعلى ذلك إذا سرق المأذون له بالدخول فيها، لم يكن سارقا من حرز (فلا يقطع)، لا تنفاه شرط التقطع وهو الأخذ من الحرز، وعلى ذلك (يكون الحكم) في الصور الآتية، ما يذكر:

(١) إذا أذن إنسان لآخر بالدخول في داره، فسرقت المأذون له بالدخول من الدار شيئا منها (لم يقطع)، لأن الدار قد خرجت بالإذن من أن تكون حرزا بالنسبة للمأذون له، وهذا الحكم ثابت الدار لأنها حرز بنفسها سواء كان هناك حافظ أو لا — ولأنه لما أذن للسارق بالدخول فيها، فقد صار في حكم أهل الدار، فإذا أخذ شيئا منها، فهو (غائن) والخاص لا يقطع لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا قطع على غائن).

(ب) أن هذا المأذون (لا يقطع أيضا) إذا سرق من بعض بيوت الدار المأذون بدخولها وهو مقفل أو من صندوق في الدار أو من صندوق في بعض بيوت الدار، إذا كان البيت المسروق منه من جملة بيوت الدار، وذلك لأن الدار الواحدة هي وبيوتها (حرز واحد) وقد خرجت بالإذن من أن تكون حرزا في حق، فأخذه من بيوتها شيئا، يكون قد أخذ من غير حرز، (فلا يقطع).

(ج) أنه (لا يقطع) من سرق من الحمام أو الخان ثوبا من تحت رأس صاحبه، سواء كان ذلك صاحب يقطان أو نائما، وذلك لأن الحمام أو الخان حرز بنفسه ومأذون بالدخول فيه، فيكون السارق قد سرق الشيء من غير حرز لوجود الإذن بالدخول، والحرز بنفسه إذا أذن بالدخول فيه، تبطل حرزته سواء وجد الحافظ أم لا — هذا ولكون بطلان الحرزية هنا سببه

الإذن بالدخول، قالوا إن من سرق من الحمام ليلاً (يقطع)، لأن الناس لم يؤذتوا بالدخول فيه ليلاً، وهذا يكون قد سرق من حرز، (فيقطع).

(د) إذا كان رجل في أرض فلاة ومعه جوالق وضعها ونام عندها، فسرقتها سارق، (قطع) عند أبي يوسف، لأن الجوالق وما فيها (عمرز بالحافظ)، فيستوى أخذ جميعه وأخذ بعضه.

(هـ) إذا سرق فسطاطاً ملفوفاً قد وضعه صاحبه ونام عنده، (يقطع) لأنه عمرز بالحافظ.

(و) إذا سرق فسطاطاً مضروباً (لم يقطع)، لأنه حرز بنفسه، فأخذه يكون قد أخذ نفس الحرز، ونفس الحرز ليس في الحرز، والشرط في القطع الأخذ من الحرز، ولم يوجد.

(ز) إذا سرق من العطن أو المراح الذي يؤوى إليه بقرة، (يقطع)، سواء كان معها حافظ أو ليس معها حافظ، لأن العطن أو المراح حرز بنفسه، فألاخذ منه أخذ من الحرز، (فيقطع الأخذ).

(ح) إذا سرق العبد من مولاه، (لا يقطع)، لأنه (مأذون) بالدخول في بيت سيده للخدمة، فلم يكن بيت سيده بالنسبة له حرزاً فيكون قد أخذ من غير حرز، والقطع شرطه الأخذ من الحرز، وقد ذكر في اللوط أن عبد الله بن سيدنا عمر جاء إلى عمر رضي الله عنه بعبد له فقال (اقطع هذا فإنه سرق)، فقال سيدنا عمر رضي الله عنه (وما سرق)؟ فقال: (مرأة لا مرقئتها ستون درهما)، فقال سيدنا عمر رضي الله عنه (أرسله، ليس عليه قطع، غادمكم سرق متاعكم)، ولم يقل أنه أنكر عليه منكر، فيكون إجماعاً. (ط) إذا سرق غادم قوم من دارهم شيئاً، أو سرق ضيف من دار من أضافه شيئاً، أو سرق أجير من الدار التي أذن له في دخولها من استأجره، (لم يقطع) واحد من هؤلاء، لأن كلا منهم قد سرق من موضع أذن له بالدخول فيه، فلم يكن هذا للموضع حرزاً بالنسبة له، فكان أخذه منه أخذاً من غير حرز، (فلا يقطع) لعدم تحقق شرط القطع، وهو الأخذ من الحرز.

(ي) إذا سرق المسافر من دار المؤجر شيئا وكل واحد منهما في منزل على حدة ، (يقطع) بلا خلاف ، لأنه قد سرق من الحرز ولا شبهة في هذا الحرز ، لعدم وجود الإذن بالدخول لا حقيقة ولا عرفا .

(ك) إذا سرق المؤجر شيئا من الدار ملكة التي يسكنها المسافر ، (يقطع) في قول أبي حنيفة عليه الرحمة ، وذلك لأن معنى الحرز لا تعلق له بالملك ، إذ هو اسم (لمكان معد للإحراز يمنع من الدخول فيه إلا بالإذن) ، وقد وجد هذا المعنى ، لأن المؤجر غير مأذون بالدخول في الدار ملكة بعد أن أجراها فأشبهه الأجني بالنسبة لها ، فتكون حرزا لا شبهة في حرزيتها فيكون أخذه منها أخذا من الحرز (فيقطع) — وعند صاحبين (لا يقطع) للمؤجر السارق من المسافر ، لأن الحرز ملك للمؤجر فيكون قد أخذ من ملكه ، وأخذه من ملكه يورث شبهة إباحة الدخول ، فيختل الحرز (فلا يقطع) .

(ل) إذا سرق من ذى الرحم المحرم ، (لا يقطع) عند الحنفية ، سواء كان بينهما ولاد أو لا ، وذو الرحم المحرم من الشخص هو الذي لو كان أحدهما رجلا والآخر امرأة لم يحز له أن يتزوجها من أجل الرحم الذي بينهما ، وقال الشافعي إن الحكم كذلك في الوالدين والمولودين ، فأما في غيرهم (فيقطع) — والدليل الحنفية على أن الحكم بعدم القطع يعم كل ذى رحم محرم ، أن كل واحد منهم يدخل في منزل صاحبه بغير إذن عادة ، وذلك دلالة الإذن فاختلف بهذا معنى الحرز ، فيمتنع القطع لاختلال شرطه ، وهو الأخذ من الحرز .

(م) إذا سرق من ذى رحم غير محرم ، (يقطع) بالإجماع لأن الأخذ من ذى الرحم غير المحرم أخذ من حرز ليس معه ما يخل بحرزه ، وذلك لأن للبساطة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة في هذه القرابة عادة ، وكذا هذه القرابة لا تجب صيانتها عن القطيعة .

(ن) إذا سرق من ذى محرم لا رحمه له (بسبب الرضاع) ، (يقطع) عند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى ، كاتنا من كان الذي سرق من محرم عليه

من الرضاع ، وذلك لأن الثابت بالرضاع ليس إلا (الحرمة للتبوة) ، وهى لا تمنع وجوب القطع ، كما لو سرق من أم موطومة ، وعلى ذلك فإنه (يقطع) من سرق من أمه رضاعا أو سرق من أخيه رضاعا ، وذلك لأن المباشطة بينهما بالدخول من غير إذن غير ثابتة عرفا ، فكانت السرقة منهما سرقة من الحرز . وهى موجبة للقطع — وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : لا يقطع من سرق من أمه رضاعا ، لأن المباشطة بينهما فى الدخول ثابتة عرفا ، فإن الإنسان يدخل فى منزل أمه رضاعا من غير إذن كما يدخل فى منزل أمه من النسب من غير إذن ، وبذلك يختل معنى الحرزية (فلا يجب القطع) ، وبذلك يكون الخلاف بين الطرفين وأبي يوسف بالنسبة للآم من الرضاع ناشئا من اختلافهم فى أنه توجد مباشرطة بين الابن وأمه من الرضاع أم لا ، فأبو حنيفة ومحمد يقولان إن المباشطة بينهما غير موجودة ، وبذلك يكون السارق من أمه من الرضاع سارقا من حرز لم يوجد منه ما يخل بحرزيته (فيقطع) ، وأبو يوسف يقول إن المباشطة بينهما موجودة ، وبهذا يكون السارق من أمه سارقا من محل مأذون بالدخول فيه عادة (فلا يقطع) ، لاختلال حرزيته بالنسبة له .

(من) إذا سرق من (امرأة أبيه) أو من (زوج أمه) أو من (حليّة ابنه) أو من (ابن امرأته) أو من (بنت امرأته) أو من (أم امرأته) ، (ينظر) إن سرق مالم من منزل من يضاف السارق إليه من (أبيه) و (أمه) و (ابنه) و (امرأته) (لا يقطع) بلا خلاف ، لأنه مأذون بالدخول فى منزل هؤلاء ، فلم يكن للمنزل حرزا فى حقه فيكون (قد سرق من غير حرز) (فلا يقطع) ، لأن الحرز شرط للقطع ، وهو غير موجود هنا بالنسبة للسارق — وإن كان المنزل الذى سرق منه ، ليس منزل من يضاف السارق إليه ، بأن لم يكن منزل أبيه أو أمه أو ابنه أو امرأته (يقطع) ، لأنه قد سرق من مكان هو (حرز) ، ولم يوجد ما يخل بحرزيته .

(ع) إذا سرق أحد الزوجين من مال صاحبه شيئا ، (لا يقطع) ، سواء سرقة من البيت الذى هما فيه أو من بيت آخر ، وذلك لأن كل واحد منهما

يدخل منزل صاحبه وينتفع بماله عادة ، وذلك يوجب خلا في الحرز وفي الملك أيضا — وهذا عند الحنفية — وقال الشافعي رحمه الله إن سرق أحدهما من صاحبه من البيت الذي هما فيه (لا يقطع) ، وإن سرق من بيت آخر ، (يقطع) .

(ف) إذا سرق أحد الزوجين من صاحبه حال قيام الزوجية ثم حصل بينهما طلاق قبل الدخول ، (لا يقطع) واحد منهما ، ولم يكن لحصول الطلاق تأثير بالنسبة للسرقة ، وذلك لأن الأخذ حين وجوده لم يتعد موجبا للقطع لحصوله حال قيام الزوجية (فلا يتعد موجبا للقطع عند الإبادة) ، لأن الإبادة طارئة والأصل أن لا يتبر الطارىء مقارنا في الحكم ، لما فيه من مخالفة الحقيقة ، إلا إذا كان في الاعتبار إسقاط الحد وقت الاعتبار ، وفي اعتباره هنا مقارنا إيجاب الحد لا إسقاطه (فلا يعتبر) — هذا إذا كانت السرقة حصلت وقت قيام الزوجية ، ثم حصل الطلاق بعد ذلك — كذلك الحكم فيما إذا حصلت السرقة بعد الطلاق (والمرأة في العدة) ، سواء كانت السرقة من الرجل أو من المرأة في أنه (لا يقطع واحد منهما) ، سواء كان الطلاق رجعيا أو باتنا أو ثلاثا ، وذلك لأن النكاح في حال قيام العدة (قائم من وجه) أو أثره قائم ، و (قيام النكاح من كل وجه) (يمنع القطع) لما ذكرنا ، فقيامه من وجه أو قيام أثره (يمنع القطع أيضا) ، لأنه يورث شبهة ، والحد لا يستوفي مع الشبهة .

(ص) إذا سرق رجل من امرأة أجنبية ثم تزوجها ، فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أولهما) أن يتزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع (ثانيهما) أن يتزوجها بعد أن يكون (قد قضى عليه بالقطع) — فإن كان (الأول) بأن تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع ، (لم يقطع) بخلاف ، لأن هذا (مانع من الحد) (والمانع الطارىء في الحد كالمقارن) ، فكان الزوجية كانت موجودة وقت السرقة ، وهي لو كانت موجودة وقت السرقة لمتعت من القطع ، فكذلك تمتع إذا وجدت قبل القضاء بالحد ، لأن وجوده يوجد شبهة ، والحد لا يجب مع

الشبهة — وإن كان (الثاني) بأن تزوجها بعد ما قضى عليه بالقطع (لم يقطع) أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وذلك لأن الإمضاء في باب الحدود كالقضاء وهنا لم يحصل الإمضاء ، فكانت الشبهة للمعترضة على الإمضاء كالمعترضة على القضاء ، وقد علم بما مضى أنه لو تزوجها قبل القضاء لم يقطع ، فكذلك الحكم إذا تزوجها بعد القضاء قبل الإمضاء — وقال أبو يوسف إنه إذا تزوجها بعد القضاء قبل الإمضاء (يقطع) ، وذلك لأن الزوجية القائمة عند السرقة إنما تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة ، وهي شبهة (عدم الحرز) أو شبهة (الملك) ، فالطارة لو اعتبرت مانعة ، لكان ذلك اعتبار شبهة الشبهة ، وإنها ساقطة في باب الحدود .

الكلام على حكم الطرار وهو ما يسمى بالنشال

الطارر هو الذي يقطع التفقات ويأخذها على غفلة من أهلها ، وهو لا يخلو ، إما أن يكون (بالقطع) ، وإما أن يكون (بجل الرباط) ، والدرام المأخوذة لا تخلو ، إما أن تكون مصرورة على ظاهر الكم ، أو تكون مصرورة في باطن الكم — فإن كان الطر (بالقطع) والدرام مصرورة على (ظاهر الكم) (لم يقطع) ، لأن (الحرز) هو (الكم) ، والدرام (بعد القطع) تقع على (ظاهر الكم) ، وبأخذها يكون قد أخذها خارج الحرز ، فلم يوجد الأخذ من الحرز (فلا يقطع) ، لعدم وجود شرط القطع وهو الأخذ من الحرز ، وعلى هذا يحمل قول أبي حنيفة إنه إذا طر الصرة من خارج الكم أنه (لا يقطع) — وإن كانت الدرهم مصرورة في داخل الكم (يقطع) ، لأنها بعد القطع تقع في داخل الكم ، فيأخذها من داخله ، وهو حرز للدرام ، فيكون قد أخذ الدرهم من الحرز ، والأخذ من الحرز موجب لقطع — وقال أبو يوسف إن الطرار (يقطع) ، ولأجل الجمع بين قول أبي حنيفة وأبي يوسف يحمل قول أبي حنيفة أنه (لا يقطع) على ما إذا كان القطع والدرام مصرورة على ظاهر الكم ، ويحمل قوله إنه يقطع على ما إذا كانت الدرهم مصرورة في داخل الكم ، ويكون حينئذ موافقا لقول أبي يوسف إنه

يقطع ، لأنه يحمل على هذه الصورة ، وبهذا التفصيل يرتفع الخلاف ويتفق الجواب — هذا إذا كان البطر بالشق — فإن كان البطر (بحل الرباط) ، ينظر إن كان بحال لو حل الرباط تقع الدرهم على (ظاهر الكم) ، بأن كانت العقدة مشدودة من داخل الكم ، (لا يقطع) ، لأنه أخذها من غير حرز ، والقطع شرطه الأخذ من الحرز — وإن كان إذا حل تقع الدرهم في داخل الكم ، وهو يحتاج إلى إدخال يده في الكم ليأخذ الدرهم ، (يقطع) ، لوجود الأخذ من الحرز .

الكلام في أنه يعتبر في كل شيء (حرز مثله)

أو أن للتبر هو (حرز نوعه)

قال بعض مشايخنا إنه يعتبر في كل شيء (حرز مثله) ، وعلى ذلك تكون شريعة البقال (حرزا لما في الخانوت) ، ويكون الاصطبل (حرزا للدواب) وتكون الدور (حرزا للأموال) ، ويكون الرجل (حرزا لما هو حافظه) ويكون كل شيء من ذلك حرزا لما يحفظ به ذلك الشيء في المادة (ولا يكون حرزا لغيره) ، وعلى ذلك فلو سرق دراهم من اصطبل ، (لم يقطع) ، لعدم الأخذ من الحرز ، ولو سرق منه دابة (قطع) لأخذه الدابة من حرزها ، وذكر الكرخي في مختصره عن أصحابنا أن ما كان حرزا لنوع يكون الأنواع كلها ، وبذلك تعتبر شريعة البقال حرزا للجواهر — فالطحاوي رحمه الله وهو القائل بأنه يعتبر في كل شيء حرز مثله ، اعتبر العرف والعادة ، والناس في العادات لا يحرزون الجواهر في الاصطبل — والكرخي رحمه الله اعتبر الحقيقة ، لأن حرز الشيء ما يحرز ذلك الشيء حقيقة ، وشريعة البقال كما تحرز ما في الخانوت ، تحرز الدرهم والدنانير والجواهر ، فكانت حرزا لها ، فن سرقها منها يكون قد سرق من الحرز ، (فقطع يده)

(الساج) من الشروط في المال المسروق (لقطع) . أن يكون (نصابا) ،

والكلام في هذا الشرط يحتاج لكثير من التفصيل ، يعلم بما يذكر بعد .

الكلام على شرط النصاب

الكلام في هذا الشرط ، يكون في ثلاثة مواضع :

(١) في أصل النصاب هل هو شرط للقطع أم لا .

(٢) يان قدر النصاب ، إن ثبت أنه شرط .

(٣) يان صفات هذا النصاب .

(١) يان أن النصاب شرط للقطع

قال الله تعالى : (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) ، فلو خيلنا وظاهر الآية لوجب إجراء الحكم على الاسم إلا ما خصه الدليل ، إلا أنه قد ثبت عندنا أن الحكم متعلق بمعنى غير الاسم وهو (الحرز والمقدار) ، فهو (بجمل) من جهة المقدار يحتاج إلى يان من غيره في إثباته ، والدليل على إجماله وامتناع اعتبار عومه ما قاله عليه الصلاة والسلام وهو (لا تقطع يد السارق إلا في ثمن المجن) ، كذلك روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : (لا تقطع يد السارق إلا فيما بلغ ثمن المجن فما فوقه) — كذلك روى سفيان عن منصور عن مجاهد عن عطاء عن أيمن الحبشي ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أدنى ما يقطع فيه السارق ثمن المجن) ، ثبت بهذه الأخبار أن حكم الآية في إيجاب القطع موقوف على (ثمن المجن) ، فصار بذلك كوروده مع الآية مضموما إليها وكان تقديرها (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ، إذا بلغت السرقة ثمن المجن) ، وهذا لفظ مفتقر إلى البيان غير مكنتف بنفسه في إثبات الحكم ، وما كان هذا سبيله لم يصح الاحتجاج بعومه — ووجه آخر يدل على إجمالها في هذا الوجه ، وهو ما روى عن السلف في تقويم المجن ، فروى عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو وأيمن الحبشي وأبي جعفر وعطاء وإبراهيم ، أن قيمته كانت (عشرة دراهم) ، وقال ابن عمر قيمته (ثلاثة دراهم) وقال أنس وعروة والزهرى وسليمان بن يسار ، قيمته (خمسة دراهم) ، وقالت عائشة ثمن المجن (ربع دينار) — ومعلوم أنه

لم يكن ذلك منهم تقويماً لسائر المجان ، لأنها تختلف باختلاف الثياب وسائر
 المروض ، فلا عالة أن ذلك كان تقويماً للجن الذي قطع فيه رسول الله
 صلى الله عليه وسلم — ومعلوم أيضاً أنهم لم يحتاجوا إلى تقويمه من حيث
 قطع فيه النبي صلى الله عليه وسلم ، إذ ليس في قطع النبي صلى الله عليه وسلم
 في شيء بعينه ، دلالة على نفي القطع عما دونه ، كما أن قطعه السارق في المجن غير
 دال على أن حكم القطع مقصور عليه دون غيره ، إذ كان ما فعله بعض ما تناوله
 لفظ العموم على حسب حدوث الحادثة — فإذا لا عالة قد كان من النبي صلى
 الله عليه وسلم توقيف لهم حين قطع السارق ، على (نفي القطع فيما دونه) — فدل
 ذلك على إجمال حكم الآية في المقدار كدلالة الأخبار التي قدمناها لفظاً ، من نفي
 القطع عما دون قيمة المجن — فلم يجر من أجل ذلك اعتبار عموم الآية في إثبات
 المقدار ، ووجب طلب معرفة قيمة المجن الذي قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وسلم ، وليس إجمالها في المقدار ، بموجب إجمالها في سائر الوجوه من الحرز
 وجنس المقطوع فيه وغير ذلك ، بل جائز أن يكون عموماً في هذه الوجوه ،
 مجملاً في حكم المقدار لحسب — ولنذكر بعد ذلك الأقوال المختلفة في المقدار
 والأدلة التي احتج بها أصحابها ، فنقول : اختلف في أن النصاب شرط أم لا ،
 فقال عامة العلماء إنه شرط (فلا قطع فيما دون النصاب) ، وحكى عن الحسن
 البصري رحمه الله أنه (ليس بشرط) و (يقطع) في القليل والكثير ، وهو قول
 الخوارج ، واحتجوا بظاهر قوله سبحانه وتعالى (والسارق والسارقة ، فاقطعوا
 أيديهما) من (غير شرط النصاب) ، وبما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ،
 أنه قال (لمن أقر السارق ، يسرق الخيل فتقطع يده ، ويسرق البعوضة فتقطع
 يده) ، ومعلوم أن من الخيال ما لا يساوي دأقاً ، والبعوضة لا تساوي حبة —
 واحتج عامة العلماء وهم من اشتراطوا النصاب ، بما يأتي :

(١) دلالة النص .

(٢) الإجماع — أما دلالة النص ، فلأن الله سبحانه وتعالى أوجب القطع
 على السارق والسارقة ، (والسارق) اسم مشتق من معنى وهو (السرقة) ، والسرقة

اسم للأخذ على سبيل الاستخفاف ومصارعة الأعين ، وإنما تقع الحاجة في الاستخفاف فيها له خطر ، والحجة لاخطر لما (فلم يكن أخذها سرقة) ، فكان لإيجاب القطع على السارق (اشتراطا للنصاب) دلالة — وأما الإجماع فإن الصحابة رضوان الله عليهم ، أجمعوا على اعتبار النصاب ، وإنما جرى الاختلاف بينهم في التقدير ، (واختلافهم في التقدير لإجماع منهم على أن أصل النصاب شرط) ، وبه تبين أن ما رووه من الحديث إما أنه غير ثابت أو منسوخ أو أنه يحمل المذكور على حبل له خطر كحبل السفينة ، وبصفة خطيرة كصفة الحديد ، توفيقا بين الدلائل ، كما أنه تبين مما ذكرنا في الماضي أن الآية الكريمة بحجة بالنسبة للقدار ، فلا يصح الاحتجاج بعمومها ، وبهذا بطل ما احتج به من قبي اشتراط النصاب للقطع .

(٢) بيان مقدار النصاب

أما بيان مقدار هذا النصاب ، فيعلم مما يذكر بعد ، وهو أنه قد اختلف في مقدار النصاب الذي يقطع فيه السارق ، على الوجه الآتي :

فقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري (لا قطع إلا في عشرة دراهم فصاعدا أو قيمتها من غيرها) ، فلا قطع في أقل من ذلك ، وروى عن أبي يوسف وعمره أنه لا قطع حتى تكون قيمة السرقة (عشرة دراهم مضروبة) ، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه إذا سرق ما يساوي عشرة دراهم مما يجوز بين الناس (قطع) — وقال مالك والأوزاعي والليث والشافعي (لا قطع إلا في ربع دينار فصاعدا) ، قال الشافعي فلو غلت الدراهم حتى يكون الدرهمان بدينار (قطع) في ربع دينار وإن كان ذلك (نصف درهم) ، وإن رخصت الدراهم حتى يكون الدينار بمائة درهم (قطع) في (ربع دينار) ، وذلك (خمسة وعشرون درهما) — وقال أنس بن مالك وعروة والزهرى وسليمان ابن يسار (لا يقطع) إلا (في خمسة دراهم) — وقال ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأمين الجبشي وأبو جعفر وعطاء وإبراهيم : لا قطع إلا (في عشرة دراهم) — قال أبو بكر الجصاص فيها يتعلق بالمقدار الذي يقطع فيه :

الأصل في ذلك أنه لما ثبت باتفاق الفقهاء من السلف ومن بعدهم ، أن القطع لا يجب إلا في مقدار متى قصر عنه لم يجب ، وكان طريق إثبات هذا الضرب من المقادير (التوقيف) أو (الاتفاق) ، ولم يثبت (التوقيف) فيها (دون العشرة) وثبت (الاتفاق) في (العشرة) ، (أثبتناها) ولم تثبت ما دونها لعدم (التوفيق والاتفاق فيه) — ولا يصح الاحتجاج بعموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ، لما يئنا أنه يحمل بما اقترن به من توقيف الرسول صلى الله عليه وسلم على اعتبار (ثمن الجن) ، ومن اتفاق السلف على ذلك أيضاً — فسقط الاحتجاج بعمومه ووجب الوقوف عند الاتفاق في القطع في العشرة ، وفيه عما دونها ، وقد رويت أخبار توجب اعتبار العشرة ، منها :

(١) ما حدث به نصر بن ثابت عن الحجاج عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا قطع فيما دون عشرة دراهم) .

(٢) ما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا تقطع اليد إلا في دينار أو في عشرة دراهم) .

(٣) ما روى عن ابن عباس رضى الله عنه ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا يقطع السارق إلا في ثمن الجن) ، وكان يقوم يومئذ (بعشرة دراهم) .

(٤) ما روى عن ابن أم أين أنه قال (ما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا في ثمن الجن) ، وكان يساوى يومئذ (عشرة دراهم) .

(٥) ما روى أن سيدنا عمر رضى الله عنه أمر بقطع يد سارق ثوب بلغت قيمته (عشرة دراهم) ، فر به سيدنا عثمان رضى الله عنه فقال (إن هذا لا يساوى إلا ثمانية) فدرأ سيدنا عمر القطع عنه — وهذا والأصل أنه قد انعمد الإجماع على وجوب القطع في العشرة ، (وفيما دون العشرة) ، اختلف العلماء لاختلاف الأحاديث ، فوقع الاحتمال في (وجوب القطع) (فلا يجب

مع الاحتمال) — وإذا عرف أن النصاب (شرط وجوب القطع بالسرقه)، فإن وجد ذلك القدر في أخذ (سرقه واحدة) (قطع)، لوجود الشرط وهو (كالم النصاب)، وإن اختلقت السرقه (لم يقطع) (لفقد الشرط)، ويترتب على هذا أنه يحكم في المسائل الآتية، بما يذكر بعد :

(١) إذا دخل رجل دارا لرجل فسرق من بيت فيها (درهما)، فأخرجه إلى محنها، ثم عاد فأخرج درهما آخر من البيت فأخرجه ووضع مع أخيه، ثم عاد فأخذ درهما آخر من البيت فأخرجه ووضع مع الدرهمين السابقين، ثم لم يزل يفعل ذلك حتى أخذ عشرة دراهم من البيت ووضعها في صحن الدار ثم أخرج المشره من الدار (قطع)، لأن هذه سرقه واحدة لأن الدار مع محنها ويوتها (حرز واحد) فسادام في الدار (لم يوجد الإخراج من الحرز) فإذا أخرجها من الدار جملة، فقد وجد لإخراج نصاب من الحرز (فيجب القطع).

(٢) إذا دخل بيتا من دار وأخذ منه درهما وأخرجه إلى خارج الدار، ثم عاد وأخذ درهما آخر من هذا البيت وأخرجه أيضا إلى خارج الدار، ولم يزل يفعل ذلك حتى أخرج من البيت إلى خارج الدار عشرة دراهم في عشر مرات (لم يقطع)، لأن هذه سرقات متعددة، إذ كل فعل منه إخراج من الحرز، فكان كل فعل منه معتبرا بنفسه، والمسروق في كل مرة (أقل من نصاب) (فلا يوجب القطع).

(٣) إذا دخل جماعة دارا وأخرجوا من بيت من يوتها، المتاع، مرة بعد أخرى إلى صحن الدار، ثم أخرجوه من الصحن إلى خارج الدار دفعة واحدة (يقطعون) إذا كان ما يخص كل واحد منهم في المال المسروق عشرة دراهم، بأن كانوا عشرة مثلا وكان المال المسروق مائة أو أكثر — هذا إن اتحد الإخراج من الدار، فإن تفرق الإخراج، كان سرقات متعددة فيعتبر كل واحد منها مستقلا عن الآخر، فإن لم يبلغ ما يخص كل واحد منهم فيها نصابا (لم يقطعوا)، بأن أخرجوا للمائة المسروقة من صحن الدار إلى

خارجها في عشر مرات ، فإن كل واحد منهم ينحصر في كل مرة أقل من النصاب ، فلا يقطع .

(٤) إذا سرق رجل من منزلين مختلفين (عشرة دراهم) ، بأن سرق من أحدهما (تسعة دراهم) مثلاً وسرق من الآخر (درهما) (لم يقطع) ، لأن الذي حدث هو سرقتان مختلفتان من حريزين مختلفين ، كل واحدة منهما لم تبلغ نصاباً ، لنقصانها عن عشرة دراهم ، فلا عمل للقطع فيها .

(٥) لو سرق رجل (عشرة دراهم) من (موضع واحد) يملكها عشرة أنفس (قطع) ، لأن السرقة واحدة والمسروق فيها (بلغ نصاباً) فيجب القطع ، وللمعتبر حال السارق ووجود النصاب ، فحق تحقق أن السارق سرق نصاباً في السرقة الواحدة (وجب القطع) ، سواء كان هذا النصاب يملكه فرد واحد أو كان ملكاً لأفراد متعددين ، وإنما اعتبر حال السارق دون المسروق منه لأن كمال النصاب شرط وجوب القطع ، و (القطع على السارق) ، فيعتبر (جانب من عليه) ، ولا يعتبر (جانب للمسروق منه) ، لأن الحكم (لم يجب له) ، بل وجب لله سبحانه وتعالى .

(٦) إذا كان عشرة أنفس في دار واحدة كل واحد منهم في بيت على حدة من الدار ، فجاء سارق وأخذ من كل بيت من هذه البيوت درهماً يملكه الساكن في البيت ، وأخرجه إلى محض الدار ، ثم أخرج الدرام العشرة بعد ذلك إلى خارج الدار دفعة واحدة (قطع) ، لأن الدار مع بيوتها (حرز واحد) ، وقد أخرج منها نصاباً كاملاً مرة واحدة (فيقطع) ، لما مر من أنه ينظر للسارق لا للمسروق منه .

(٧) إذا كانت الدار عظيمة فيها حجر كثيرة ولكل واحدة (حجرة مستقلة فيها) ، فسرق من كل حجرة أقل من عشرة دراهم ، ووضع الجميع في صحنها ثم أخرج الجميع دفعة واحدة إلى خارج الدار (لم يقطع) ، لأن كل حجرة منها (حرز مستقل) ، والمسروق من كل منها أقل من النصاب ، والذي حصل سرقات متعددة فتعتبر كل واحدة منها على حاليها ، ولا يؤثر في ذلك إخراج

الجميع من الدار دفعة واحدة ، لأنه إخراج حصل بعد أن تمت السرقات بالإخراج من الحجر ، وقد تمت بحال لا يجب معها القطع لعدم كمال النصاب في كل منها .

(٨) لو سرق عشرة أئس من رجل واحد (عشرة درام) (لم يقطعوا) ، بخلاف الواحد إذا سرق (عشرة درام) من (عشرة أئس) ، أنه (يقطع) إذا كانت الدرهم في (حرز واحد) ، لما مر من أن المعتبر (جانب السارق) لا (جانب المسروق منه) ، فكانت السرقة واحدة فيعتبر كمال النصاب في (حق السارق) لا في (حق المسروق منه) ، وسواء كانت الدرهم مجتمعة أو متفرقة بعد أن كان الحرز واحداً .

(٣) بيان صفات النصاب

النصاب الذي هو شرط لوجوب القطع ، يشترط فيه أن يكون متصفاً بصفات ثلاث بحيث لو انقضت صفة منها أو انعدمت كلها ، لم يجب القطع ، وهذه الصفات ، هي :

(أولاً) أن تكون الدرهم المسروقة (جيدة) فلم تكن جياداً بأن كان المسروق (زيفاً) أو (نهرجة) (لا يقطع) ، إلا أن تكون كثيرة بحيث تبلغ قيمة المسروق عشرة دراهم جياد ، وكذلك إذا كان المسروق من العروض لا يقطع إلا إذا بلغت قيمته عشرة دراهم من الجياد ، وذلك لأن مطلق اسم الدرهم في الأحاديث ينصرف إلى الدرهم الجيدة ، فيعتبر في نصاب السرقة أن يكون للمسروق (عشرة دراهم جيدة) ، أو ما يساوي (عشرة دراهم جيدة) إن كان للمسروق من الدرهم غير الجيدة أو من العروض غير الدرهم .

(ثانياً) أن يعتبر في (الدرهم المشترط) التي هي نصاب السرقة لأجل وجوب القطع ، أن تكون عشرة دراهم (وزن سبعة) ، لأن اسم الدرهم عند الإطلاق ينصرف إلى ذلك ، ولأن هذا أوسط للتقدير ، لأن الدرهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت صغاراً وكباراً ، فإذا جمع صغير وكبير ، كان

درهمين من وزن سبعة ، فاعتبر به لقوله عليه الصلاة والسلام (خير الأمور أوساها) — هذا وهل يعتبر في الدرهم العشرة التي تعتبر نصاباً في السرقة لوجوب القطع (أن تكون مضروبة) ، حتى لو كان للسروق (تبراً) قيمته (عشرة دراهم مضروبة) (لا يقطع) ؟ ذكر ذلك الكرخي عليه الرحمة . — وروى الحسن عن أبي حنيفة عليه الرحمة : أن السارق إذا سرق عشرة دراهم بما يجوز بين الناس ويروج في معاملاتهم (قطع) ، وهذا يدل على أن كونها مضروبة (ليس بشرط) بل يقطع في المضروبة وغيرها ، إذا كان بما يجوز بين الناس ويروج في معاملاتهم — وروى بشر عن أبي يوسف وابن سماعة عن محمد عليهما الرحمة أنه يعتبر (عشرة دراهم مضروبة) ، ووجه ذلك أن تقدير نصاب السرقة وقع بالدرهم أو تقويم المجن ، والدرهم اسم للمضروبة والتبر ليس بمضروب ولا هو في معنى المضروب في المسألة أيضاً لتقصانه في المبالغة عنه ، فأشبه نقصان الوزن — أما وجه قول أبي حنيفة ، فهو أنه ما دام المضروب وغيره رائجاً في معاملات الناس ، فيستويان في النصاب ، كما يستوي الصحيح والمكسر في نصاب الزكاة — هذا وما قاله أبو حنيفة رحمه الله أقرب إلى القياس ، وما قاله أبو يوسف ومحمد أقرب إلى الاحتياط في باب الحدود .

بيان وقت اعتبار قيمة السروق

بما تقدم علم أنه يشترط في السروق أن يكون نصاباً ، وأن هذا النصاب هو (عشرة دراهم) ، بحيث لو نقص للسروق عن عشرة دراهم (لا يقطع السارق) ، وقد يحصل أن يكون السروق قيمته عشرة دراهم وقت السرقة ولكنه عند الحكم عليه بالقطع ، تكون القيمة قد قصت عن العشرة ، فهل يجب أن تكون القيمة عشرة دراهم وقت السرقة ووقت القطع ؟ أم أن الواجب هو أن تكون القيمة عشرة دراهم وقت السرقة فقط ، سواء بقيت هذه القيمة إلى وقت القطع ، أو لم تبقى بأن قصت عن ذلك وقت القطع ؟ — قالوا إن نقصان السروق بعد السرقة قبل القطع ، لا يخلو ؛ إما أن يكون نقصان الدين أو يكون نقصان السعر — فإن كان نقصان الدين بأن أصابه عيب أو ذهب بعضه ، لم يؤثر هذا في وجوب

القطع وأنه في هذه الحالة لا يجب كمال النصاب وقت القطع، اكتفاء بكاله وقت السرقة، بخلاف، وذلك لأن نقصان المين هو هلاك بعض المسروق، وهلاك جميع المسروق (لا يسقط القطع)، فهلاك بمعنى لا يسقطه من باب أولى — وإن كان نقصان السر، بأن كان وقت السرقة يساوي عشرة دراهم ولكنه عند القطع نقص سعره وصار يساوي ثمانية دراهم مثلا، روى في هذا روايتان :

(إحداهما) رواية ظاهر الرواية أنه (لا يقطع)، وأن القيمة تعتبر في الوقتين جميعا وقت السرقة ووقت القطع، وهي رواية الكرخي رضي الله عنه.

(ثانيتهما) رواية محمد رضي الله عنه أنه (يقطع)، لأن للمعتبر هو القيمة (وقت الإخراج من الحرز) وقد كانت كاملة، فلا ينقص نقصان السر بعد ذلك، وبهذا يكون نقصان السر كنقصان المين، لا يؤثر في وجوب القطع، ما دام النصاب كان كاملا وقت السرقة، وبهذا يقول الشافعي رحمه الله، ووجه ذلك أن (نقصان السر) دون (نقصان المين)، لأن ذلك لا يؤثر في المحل وهذا (يؤثر فيه)، ثم (نقصان المين) لم يؤثر في (إسقاط القطع)، (نقصان السر) لا يؤثر في (إسقاط القطع من باب أولى) — أما وجه رواية الكرخي وهي رواية الفرق بين النقصانين فهو أن نقصان السر يوجب شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة، لأن المين المسروقة (باقية بحالها لم تتغير) وتغير السر ليس بمضمون على السارق أصلا، فيجمل (النقصان الطاريء كالموجود عند السرقة)، بخلاف نقصان المين لأنه يوجب تغير المين، إذ هو هلاك بعض المين وهو مضمون عليه في الجملة، فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة.

(ثالثا) أن يكون النصاب للمسروق الذي يقطع فيه (مقصودا بالسرقة، لا تبعا لمقصود)، (ولا يتعلق بالقطع) بسرقة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا ليس بشرط — والأصل في هذا أن (المقصود بالسرقة) إذا كان (ما يقطع فيه) لو انفرد وبلغ نصابا بنفسه (يقطع) بخلاف — وإن كان المقصود بالسرقة مما يقطع فيه لو انفرد

لكنه لم يبلغ نصابا بنفسه لكنه يبلغ بالتابع ، يكل النصاب بالتابع ، (فيقطع)
 — وكذلك إذا كان كل واحد منهما مقصودا ولا يبلغ بنفسه نصابا ، يكل
 أحدهما بالآخر و (يقطع) — وإن كان المقصود بالسرة بما (لا يقطع فيه
 لو انفرد) (لا يقطع) ، وإن كان معه غيره بما يبلغ نصابا (إذا لم يكن التبر
 مقصودا بالسرة بل يكون تابعا) ، وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى ، وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه (يقطع) إذا كان ذلك الغير نصابا
 كاملا — ويترتب على هذا الأصل والأقوال المختلفة المذكورة ، حكم
 المسائل الآتية :

(أ) سرق إناء من ذهب أو فضة فيه شراب أو ماء أو لبن أو ماء ورد
 أو نبيذ أو غير ذلك بما لا يقطع فيه لو انفرد (لم يقطع) عند أبي حنيفة
 ومحمد مهما بلغت قيمة الإناء ، وذلك لأن الظرف تابع لما فيه ، وما فيه لا يقطع
 فيه لو انفرد مهما بلغت قيمته ، حسب ما ذكر سابقا ، فلا يقطع في الظرف
 — وقال أبو يوسف (يقطع) . أما وجه قول أبي يوسف فهو أن ما في الإناء
 إذا كان بما لا يقطع فيه (التثني بالعدم) ، فيعتبر أخذ الإناء على الانفرد
 وهو لو أخذ الإناء على انفرده (يقطع) ، لأنه بما يقطع فيه عند انفرده متى
 بلغ نصابا — وأما وجه قول أبي حنيفة ومحمد ، فهو أن المقصود من هذه
 السرة هو (ما في الإناء) والإناء تابع ، وما في الإناء (لا يجب القطع بسرقته
 إذا انفرد ، مهما بلغ) ، فإذا لم يجب القطع بالمقصود وهو ما في الإناء ، لم يجب
 القطع بالتابع وهو (الإناء) .

(ب) إذا أُلقي ما في الإناء في الدار قبل أن يخرج منها ، ثم خرج من الدار
 بالإناء قارعا (قطع) ، لأنه لما أُلقي ما في الإناء في الدار وخرج به قارعا ، علم
 أن مقصوده هو الإناء لا ما فيه ، والمقصود بالسرة إذا كان بما يجب فيه القطع
 بسرقته ويبلغ نصابا ، (يقطع) .

(ج) سرق صياحرا لا يعبر عن نفسه وعليه حل ، (لا يقطع) عند
 أبي حنيفة ومحمد ، و (يقطع) عند أبي يوسف ، والوجه في هذه المسئلة كالوجه
 في مسئلة الإناء الذهب وما فيه ، وهو أن المال تابع للصبي ، والصبي حر لا يعقل

والحر ليس بمال، والشرط في المسروق أن يكون مالا، وإذن (لا يقطع فيه)، فلا يقطع في التابع وهو الخلي مهما بلغت قيمته — هذا عند أبي حنيفة ومحمد، أما الوجه عند أبي يوسف، فهو أن ما لا يقطع فيه وهو الصبي يلتحق بالعدم فيبقى الخلي على انفراده، (فيقطع فيه) متى بلغ نصابا.

(د) سرق صبيًا حرًا يبر عن نفسه وعليه حلي، (لم يقطع) بالإجماع، لأن له يدا على نفسه وعلى ما عليه من الخلي، فلا يكون أخذه سرقة، بل يكون خداعا (فلا يقطع).

(هـ) سرق كلبًا أو غيره من السباع في عنقه طوق من ذهب، (لم يقطع) لأن الكلب أو غيره من السباع مقصود بالسرقة، والطوق تابع له، والمقصود بالسرقة وهو الكلب أو غيره من السباع لا يقطع فيه إذا انفرد، لما ذكر آخفا من أنه لا تقطع في سرقة كلب ولا فهد، لأن في مالتهما قصورا، ومتى كان كذلك فلا يقطع فيه، فلا يقطع في الطوق لأنه تابع — وهذا عند الطرفين، وعند أبي يوسف يقطع، لما ذكر فيما سبق من المسائل.

(و) سرق كوزًا قيمته تسعة دراهم وفيه عسل قيمته درهم، (يقطع) لأن المقصود هنا وهو (العسل) بما يقطع فيه إذا انفرد وبلغ نصابا، وبما أنه لم يبلغ هنا نصابا، فيكمل النصاب بالتابع وهو الإناء، وهنا بلغ التابع تسعة دراهم وبضمها إلى ما يساويه العسل وهو درهم، يبلغ الجميع عشرة دراهم، وهو نصاب السرقة، (فيقطع).

(ز) سرق حمرا يساوي تسعة دراهم وعليه إكاف يساوي درهما، (يقطع) لما ذكر في سرقة الكوز الذي فيه العسل.

(ح) سرق جرابا فيه مال كثير، (يقطع)، لأن المقصود بالسرقة هو (المظروف) لا (الطرف)، والمقصود بما يجب التقطع بسرقة، (فيقطع).

(الثالث) الشروط التي ترجع إلى المسروق منه

الذي يرجع إلى (المسروق منه) ، هو أن يكون له (يد صحيحة) ، واليد الصحيحة تنوع إلى أنواع ثلاثة :

(الأول) يد الملك .

(الثاني) يد الأمانة (كيد المودع) و (يد المستعير) و (يد المضارب) .

(الثالث) يد الضمان (كيد الناصب) و (يد القايض على سوم الشراء) و (يد المرتهن) ، فإذا سرق سارق من أى شخص من هؤلاء (قطع) ، لأن يد كل واحد منهم على المسروق يد صحيحة ، فيكون السارق قد سرق من ذى يد صحيحة (فيقطع) ، أما السارق من المالك فلا شك في وجوب القطع من السارق منه ، وأما السارق من أमितه فكذلك ، لأن يد أमितه يده فالأخذ منه كالأخذ من المالك — وأما السارق من الناصب فكذلك ، لأن منفعة يده عائدة إلى المالك ، إذ بها يتمكن من الرد على المالك ليخرج عن العهدة ، فكأن يده يد المالك من وجه — وأما السارق من القايض على سوم الشراء والسارق من المرتهن فلأن المقبوض على سوم الشراء مضمون على القايض ، والمرهون مضمون على المرتهن فأشبهت يده يد المالك ، فن سرق منهما (يقطع) كن سرق من المالك .

بيان حكم السرقة من السارق

قلنا إن الشرط في المسروق منه أن تكون يده صحيحة ، وقسمنا اليد الصحيحة إلى أقسام ثلاثة ، وهى يد الملك ويد الأمانة ويد الضمان ، وما عدا ذلك لا يسمى يدا صحيحة ، وعلى ذلك فن سرق من السارق المال الذى سرقه يكون قد سرق من غير صاحب يد صحيحة : (فلا يقطع) ، لأن يده على المسروق ليست يد ملك ولا يد أمانة ولا يد ضمان فيكون الأخذ منه كالأخذ من الطريق والأخذ من الطريق لا يوجب القطع ، فكذلك الأخذ من السارق لا يوجب

القطع ، هذا إذا لم يدرك عن السارق الأول القطع ، أما إذا درى عن السارق الأول القطع ، (قطع السارق الثاني) ، لأنه إذا درى عن السارق الأول القطع صارت يده (يد ضمان) ، ويد الضمان (يد صحيحة) ، فيكون السارق الثاني قد سرق المال من ذى يد صحيحة كيد الغاصب ، (فيقطع) .

(الرابع) الشروط التي ترجع إلى المسروق فيه

الذي يرجع إلى المسروق فيه وهو (المكان) (شرط واحد) ، وهو أن (تكون السرقة في دار العدل) ، فلو سرق في (دار الحرب أو في (دار البغي) (لا يقطع) ، لأنه لا بد للإمام على دار الحرب ولا على دار البغي ، فالسرقة الموجودة فهما لا تعتمد سببا (لوجوب القطع) ، ويان هذا ، في مسائل :

(١) التجار المسلمون إذا ذهبوا إلى دار الحرب ، فسرقت بعضهم من بعض فيها ، ثم خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق ، فإن الإمام لا يقطعه لتلك السرقة لأنها حصلت في دار الحرب ، والإمام لا يملكه على دار الحرب ، فحين ما حصلت السرقة لم تعتمد موجبة للقطع ، فلا تستوفى في دار الإسلام ، لأن الذي يستوفى هو الواجب ، والقطع هنا غير واجب .

(ب) الأسارى من أهل الإسلام ، إذا سرق بعضهم من بعض في دار الحرب ثم خرجوا إلى دار الإسلام ، فأخذ السارق (لا يقطعه الإمام) ، لما ذكر في التجار المسلمين إذا سرق بعضهم من بعض في دار الحرب .

(ح) التجار من أهل العدل ، إذا سرق بعضهم من بعض في معسكر (أهل البغي) ثم خرجوا إلى دار (أهل العدل) ، فأخذ السارق (لم يقطعه الإمام) ، لأن السرقة وجدت في موضع لا يد للإمام عليه ، فأشبهت السرقة في دار الحرب .

(د) الأسارى من أهل العدل إذا كانوا في أيدي أهل البغي ، وسرق بعضهم من بعض ، ثم خرجوا إلى أهل العدل ، فأخذ السارق (لم يقطعه الإمام) ، لأن السرقة وجدت في موضع لا يد للإمام عليه ، فأشبهت السرقة في دار الحرب

كما ذكر بالنسبة لتجار أهل العدل إذا سرق بعضهم من بعض في معسكر أهل البغي .

(هـ) رجل من أهل البغي سرق من أهل البغي ، ثم جاء للإمام تائباً (لم يقطعه الإمام) ، لأنه لا يد للإمام على أهل البغي ، فلم تنعقد السرقة موجبة للقطع ، (فلا يقطع) .

(و) رجل من أهل العدل أغار على معسكر أهل البغي فسرق منهم ، (لم يقطعه الإمام) ، لأن السرقة لم تنعقد موجبة للقطع ، لعدم ولاية الاستيفاء فيه .

(ز) رجل من أهل البغي سرق من معسكر أهل العدل وما د إلى معسكره ثم أخذ بعد ذلك ، (لم يقطع) ، لأن أهل البغي يعتقدون إباحتهم أموالنا ولم تمنع ، فكان (أخذه عن تأويل) ، فلا يقطع بالسرقة كما لا يضمن بالإلتفاف .

(ح) رجل من أهل العدل سرق من إنسان مالا وهو يشهد عليه بالكفر ويستحل دمه وماله ، (يقطع) ، لأن مجرد (اعتقاد الإباحة) لا عبرة له — ولأننا لو اعتبرنا ذلك لأدى إلى (سد باب الحد) ، لأن كل سارق لا يميز عن إظهار ذلك ، (فيسقط القطع عن نفسه) ، وهذا قبيح ، فإ يؤدي إليه مثله .

الكلام على ما به تظهر السرقة عند القاضي

السرقة الموجبة للقطع تظهر عند القاضي بأحد أمرين : وهما (اليئنة) و (الإقرار) .

الكلام على (اليئنة) التي بها تظهر السرقة عند القاضي

تظهر السرقة عند القاضي (باليئنة) إذا استجمعت شرائطها ، لأنها خبر يرجح فيه جهة الصدق على جهة الكذب ، فيظهر الخبر به .

يان شرائط قبول اليانة فى باب السرقة

شرائط قبول اليانة فى باب السرقة (بعضها يعم اليانات كلها) ، وقد ذكر ذلك فى كتاب الشهادات ، و (بعضها يخص أبواب الحدود والقصاص) ، وهذا ما يجب يانه هنا .

يان شرائط قبول اليانة التى تخص أبواب الحدود والقصاص

الشرائط التى تخص أبواب الحدود والقصاص ، هى :

(١) (الذكورة) : فلا تقبل فيها شهادة النساء .

(٢) (العدالة) : فلا تقبل فيها شهادة القساق .

(٣) (الأصالة) : فلا تقبل فيها الشهادة على الشهادة ، وذلك لأن فى شهادة هؤلاء زيادة شبهة ، لا ضرورة إلى تحملها فيما يحتمل لدفعه ويحتاج لدفعه .

(٤) (عدم تقادم العهد) : إلا فى (حد القذف) و (القصاص) ، حتى لو شهدوا بالسرقة بعد حين ، (لم تقبل شهادتهم) و (لا يقطع) و (يعرض المال) ، وإنما ضمن للمال هنا مع عدم قبول الشهادة (للقطع) ، لأن (التقادم) إنما يمنع من الشهادة على الحدود الخاصة ومنها القطع فى السرقة للشبهة ، والشبهة إنما تمنع (وجوب الحد) ، ولا تمنع (وجوب المال) .

(٥) (الخصومة والدعوى بمن له يد صحيحة) : حتى لو شهدوا أنه سرق من (فلان الثايب) ، لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المروق منه ، لما ذكرنا فى الماضى من أن كون المروق ملكا لغير السارق شرط لكون الفعل سرقة ، ولا يظهر ذلك إلا بالخصومة — فإذا لم توجد الخصومة ، لم تقبل شهادتهم ، ولكن (يحبس السارق) ، لأن شهادتهم بالسرقة (أوردت شبهة) ، ويجوز الجلس بالتهمة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة — وهل يشترط (حضور المولى) لقبول اليانة القائمة على سرقة عبده مال إنسان والعبد يحد ؟ اختلف فيه ، فقال أبو حنيفة عليه الرحمة (يشترط) ، حتى لو كان

مولاه غائباً (لم تقبل البيعة) ، وهو لإحدى الروايتين عن أبي يوسف ، وروى عن أبي يوسف رواية أخرى أنه لا يشترط حضور المولى لقبول البيعة ، ويقضى عليه بالقطع وإن كان مولاه غائباً — ووجه هذه الرواية أن القطع إنما يجب على العبد السرقة من حيث إنه (أدى مكلف) لا من حيث إنه (مال مملوك للمولى) — ومن هذا الوجه (المولى أجني منه) ، فلا معنى لاشتراط حضرته كما لا تشترط حضرة سائر الأجانب ، ولهذا لو أقر بالسرقة فخذ أقراره ولا يشترط حضور المولى ، كذا هذا — ووجه قول أبي حنيفة أنه يشترط لقبول البيعة على سرقة العبد حضور مولاه ، أن هذه البيعة تتضمن إلتاف ملك المولى فلا يقضى بها مع غيبة المولى كاليعة القائمة على ملك شيء من رقة العبد — ولأنه من الجائز أنه لو كان حاضراً لا ادعى شبهة مانعة من قبول الشهادة ، والحدود تدرك بالشهادات ما أمكن ، بخلاف الإقرار ، لأنه بعد ما وقع موجباً للحد ، لا يملك المولى رده بوجه ، فلم تتمكن فيه شبهة .

بيان أن السرقة لا تظهر عند القاضي بالنكول

لا تظهر السرقة عند القاضي بالنكول ، حتى لو ادعى رجل على رجل سرقة فأنكر فاستحلف (فكل) ، (لا يقضى عليه بالقطع) ، ويقضى بالمال ، وذلك لأن (النكول) إما أن يجري مجرى (البذل) والقطع بما لا يحتمل البذل والإباحة ، والمال يحتمل البذل والإباحة — ولما أن يجري النكول مجرى (إقرار فيه شبهة العدم) لكونه إقراراً من طريق السكوت لا صريحاً ، والشبهة (تمنع وجوب الحد) ولا تمنع وجوب المال — وبهذا ظهر أن النكول لا يصلح أن تظهر به السرقة عند القاضي .

الكلام على الإقرار الذى يظهر به السرقة عند القاضي

(الإقرار) يظهر به السرقة الموجبة لقطع عند القاضي أيضاً ، كما تظهر بالبيعة ، لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه بالإضرار بها ، فظهر به السرقة كما تظهر بالبيعة بل أولى ، لأن المرء قد يتهم في حق غيره ما لا يتهم في

حق نفسه، ويستوى في ذلك الإقرار الصادر من الحر والإقرار الصادر من العبد، سواء كان مأذونا أو محجورا عليه، بعد أن كان من أهل وجوب القطع عليه — وعند زفر رحمه الله لا يقطع بإقرار العبد من غير تصديق المولى — وجملة الكلام في ذلك، أن العبد إذا أقر بسرقة (عشرة دراهم)، لا ينظر إما أن يكون مأذونا، أو يكون محجورا — فإن كان مأذونا (يقطع)، ثم إن كان المال الذي أقر بسرقة هالكا أو مستهلكا (لا ضمان عليه)، سواء صدقه مولاه في إقراره أو كذبه، لأن (القطع والضمان لا يجتمعان عندنا) وإن كان المال قائما (فهو للسروق منه)، وهذا قول أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى، وقال زفر رحمه الله تعالى (لا يقطع العبد المأذون) من غير تصديق المولى، والمال للسروق منه، ووجهه أن إقرار العبد يتضمن إلتفاف مال المولى، لأن ما في يد العبد مال مولاه فلا يقبل منه من غير تصديق المولى — أما وجه قول أبي حنيفة وصاحبيه فهو أن العبد غير متهم في هذا الإقرار، لأن المولى إن كان يتعرضربه، فضرر العبد أعظم، فلم يكن متهما في إقراره فيقبل — ولأنه لا ملك للمولى في (يد العبد) في (حق القطع) كما لا ملك له في نفسه في (حق القتل)، فكان العبد فيه (ميتق على أصل الحرية) (فيقبل إقراره كالحُر) — وبها تبين أن (إقراره) لم يتضمن (إبطال حق المولى) لعدم الحق له في (حق القطع) — هذا بالنسبة لإقرار العبد المأذون — فإن كان العبد الذي أقر بالسرقة محجورا (تقطع يده) أيضا، ثم إن كان المال هالكا أو مستهلكا (لا ضمان عليه) كذبه مولاه أو صدقه، لما ذكرنا من أنه (لا يجتمع قطع وضمان) — وإن كان المال قائما فإن صدقه مولاه (تقطع يده)، والمال للسروق منه — وإن كذبه مولاه بأن قال (هذا مالي)، اختلف فيه أصحابنا الثلاثة، فقال أبو حنيفة (تقطع يده) و(المال للسروق منه) — وقال أبو يوسف (تقطع يده) و(المال للمولى) و(لا ضمان على العبد في الحال ولا بعد العتق)، وقال محمد (لا تقطع يده) و(المال للمولى) و(يضمن مثله للقر له بعد العتق) — هذا وما تقدم من الأحكام بالنسبة لإقرار العبد سواء كان مأذونا أو محجورا إنما هو فيما إذا كان العبد

المقر بالسرقة (بالتاعقل) وقت الإقرار — أما إذا كان العبد المقر بالسرقة (صيا عاقل) فحكمه أنه (لا قطع عليه) ، لأنه ليس من أهل الخطاب بالشرائع ، سواء كان ماذونا أو محجورا ، ثم ينظر إن كان ماذونا (يصح إقراره بالمال) فإن كان قائما (يرد على المسروق منه) وإن كان هالكا (يضمن) — وإن كان محجورا (لا يصح إقراره) إلا بتصديق المولى — فإن كذبه ، فالمال للمولى إن كان قائما — وإن كان هالكا (لا ضمان عليه) لا في الحال ولا بعد العتاق — هذا و (عدم التقادم) ليس بشرط لجواز الإقرار بالسرقة فيجوز ، سواء تقدم عهد السرقة أو لم يتقدم ، بخلاف اليئنه فإنه يشترط فيها عدم التقادم كما سبق .

شروط اعتبار الإقرار بالسرقة

يشترط لاعتبار الإقرار بالسرقة مظهرا لها عند القاضي ، حسب الخلاف في ذلك ، ما يأتي :

(١) (المدد فيه) : وهذا يختلف فيه ، فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إنه (ليس بشرط) ، وإن السرقة تظهر بالإقرار (مرة واحدة) — وقال أبو يوسف رحمه الله (هو شرط) ، (فلا يقطع) للمقر بالسرقة (مالم يقر مرتين في مكانين) .

(٢) (دعوى للمسروق منه) : وهذا الشرط يختلف فيه أيضا ، فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (إنها شرط) ، حتى أنه لو أقر السارق أنه سرق مال فلان النائب (لم يقطع) مالم يحضر للمسروق منه ويخاصمه — وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى (الدعوى في الإقرار بالسرقة ليست بشرط لوجوب القطع) (فيقطع للمقر) ، حتى في غيبة للمسروق منه ، ووجهه أن إقراره بالسرقة (إقرار على نفسه) ، لعدم التهمة ، ولهذا لو أقر بالزنا بامرأة وهي غائبة (قبل إقراره وحده) ، كذا هذا — أما وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، فهو ما يأتي :

(١) (ما روى أن سمرة رضى الله عنه ، قال لئن صلى الله عليه وسلم

إني سرق لآل فلان ، فأخذ إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسألهم فقالوا : إنا قد كنا نأكل في ليلة كذا ، (قطعهم) ، فلو أن المطالبة شرط ظهور السرقة بالإقرار ، لم يكن ليسألهم ، بل كان (يقطع السارق) .

(٢) أن كل من في يده شيء ، فالظاهر أنه ملكه ، فأما إذا أقر به لغيره لم يحكم بزوال ملكه عنه ، حتى يصدقه المقر له ، والغالب يجوز أن يصدقه فيه ويجوز أن يكذبه ، فبقى على حكم ملك السارق ، (فلا يقطع) .

(٣) أن في ظهور السرقة بهذا الإقرار (شبهة العدم) لاحتمال التكذيب من المسروق منه ، فإنه يحتمل أن يحضر فيكذبه في إقراره — وهذا بخلاف الإقرار بالزنا بامرأة غائبة أنه (يحد للمقر) ، وإن كان يحتمل أن تحضر المرأة فتدعى شبهة ، لأن هناك لو كانت حاضرة وادعت الشبهة (يسقط الحد) (لأجل الشبهة) ، فلو سقط عند غيبتها لسقط (لشبهة الشبهة) ، وإنها غير معتبرة في (درة الحد) — وههنا بخلافه ، لأن للمسروق منه لو كان حاضرا وكذب السارق في إقراره بالسرقة منه (لم يقطع) ، لا (لمكان الشبهة) بل لانعدام (فعل السرقة) ، فلم يكن السقوط حال الغيبة اعتبار (شبهة الشبهة) ، وانه تعالى أعلم .

بيان من له الخصومة في السرقة ، والأصل في ذلك

إذا عرف أن الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع (بالينة) على الاتفاق ، و (بالإقرار) على الاختلاف ، فلا بد من بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها ، فنقول ، وبالله التوفيق — الأصل في ذلك أن كل من له (يد صحيحة) (يملك الخصومة) ، ومن (لا) ، (فلا) ، ويترب على ذلك ، ما يأتي :

(١) أن (للمالك) أن يخاصم السارق إذا سرق منه لأن يد المالك (يد صحيحة) .

(٢) أن لكل من (المودع) و (المستعير) و (المضارب) و (الناصب) و (القابض على سوم الشراء) و (المرتهن) ، أن يخاصم السارق في حق ثبوت

ولاية الاسترداد والإعادة إلى أيديهم ، بلا خلاف بين أصحابنا في ذلك ، وكذلك في (حقوق القطع) عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ، و (يقطع السارق بخصومتهم) ، وذلك لأن يد كل من هؤلاء (يد محببة) - وعند زفر رحمه الله : لا تعتبر خصومة هؤلاء في (حق القطع) ، ولا يقطع السارق بخصومتهم - وعند الشافعي رحمه الله : لا يعتبر بخصومة غير المالك أصلاً لا في حق القطع ولا في حق ولاية الاسترداد - أما وجه قول زفر إنه لا يقطع بخصومة غير المالك من ذكروا ، أن يد غير المالك من ذكروا ليست يد محببة في الأصل ، أما يد المرتين ، فظاهر لأنها (يد حفظ) ، إلا أنه ثبت له ولاية الخصومة لضرورة الإعادة إلى يده ليتمكن من التسليم إلى المالك ، وكذلك يد (الناصب) و (القابض على سوم الشراء) و (المرتين) (يد ضمان) لا (يد خصومة) ، وإنما ثبتت لهم ولاية الخصومة لإمكان الرد إلى المالك - فكان ثبوت ولاية الخصومة لهم (بطريق الضرورة) و (الثابت بضرورة) (يكون عدماً ، فيما وراء عمل الضرورة) لانعدام علة الثبوت وهي (الضرورة) ، فكانت الخصومة منعدمة في (حق القطع) ، ولا قطع بدون الخصومة - وأما وجه قول أصحابنا إن السارق يقطع بخصومة المرتين ومن معه ، فهو أن الخصومة شرط صيرورة البيعة حجة لما بينا أن الفعل لا يتحقق سرقة ما لم يعلم أن المسروق (ملك غير السارق) ، وإنما يعلم ذلك (بالخصومة) فكانت الخصومة شرط كون البيعة مظهرة للسرقة ، وكونها مظهرة للسرقة ثبت بخصومة هؤلاء ، وإذا ظهرت السرقة ، (يقطع) لقوله تعالى (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) .

الكلام على حكم ما إذا غاب المرتين وحضر المالك

هل تقبل خصومته لقطع ؟

ذكر في الجامع الصغير أن للمالك إذا حضر وطلب المرتين أن يخاصم السارق ويقطعه - وروى ابن سماعة عن محمد أنه (ليس له ذلك) ، ووجه أن ولاية الخصومة (للمسروق منه) ، وللمالك (ليس بمسروق منه) ، لأن

السارق لم يسرق منه ، وإنما سرق من غيره فلم تكن له ولاية الخصومة —
 ووجه رواية الجامع الصغير أن الخصومة في باب السرقة إنما شرطت ليعلم أن
 للمسروق ملك غير السارق ، وهذا يحصل بخصومة المالك فتصح خصومته
 كما تصح خصومة المرتهن ، بل أولى ، لأن يد المرتهن (يد نيابة) فلما صحت
 الخصومة (يد النيابة) ، فيد الإحصالة أولى .

الكلام على حكم ما إذا حضر المنصوب منه وغاب الناصب ،
 هل تقبل خصومته لقطع ؟

لو حضر المنصوب منه وغاب الناصب ، هل له أن يخاضع السارق ليقطع ؟
 — ذكر في الجامع الصغير أن له أن يخاضع ويطالب بالقطع ، ولم يذكر ابن
 سباعة في النصب خلافاً كما ذكر ذلك فيما إذا غاب المرتهن وحضر المالك ،
 ولكن ذكر القنطري عليه الرحمة أنه ينبغي أن يكون الخلاف فهما واحداً .

بيان أن حق المالك في خصامة السارق عند غيبة المرتهن ليقطع
 إنما هو إذا كان المسروق قائماً

للمالك حق خصامة السارق عند غيبة المرتهن كما ذكر ، إنما هو عند قيام
 المسروق وعدم هلاكه ، أما إذا هلك الرهن في يد السارق ، فإن للمرتهن أن
 يقطع ولا سبيل للراهن عليه ، وذلك لأن المرتهن كانت له ولاية القطع قبل
 الهلاك ، وهلاك المحل (لا يسقط القطع) فتبثت الولاية — فأما الراهن ، فلم
 يبق له حق في المرهون ، ألا ترى أنه سقط عنه الدين بهلاكه (فلا تبث له
 ولاية المطالبة) .

بيان حكم خصومة السارق الأول للسارق الثاني

إذا سرق للمال للمسروق من السارق سارق آخر ، فأراد السارق الأول
 خصامة السارق الثاني ليقطعه ، هل له لذلك ؟ قالوا إن السارق الأول لا يملك
 خصامة السارق الثاني ، لأن يده ليست (يد ملك) ولا (يد ضمان) ولا (يد
 أمانة) ، فصار الأخذ من يده كالأخذ من الطريق ، فلم يكن له أن يخاضع

السارق الثاني بالقطع ، ولا لذلك أيضا ولاية الخاصة ، لأن (أخذ المال من اليد الصحيحة) شرط (وجوب القطع) و (لم يوجد) ، فلا يجب القطع ، فلا تثبت له ولاية المطالبة — وهل للسارق الأول ولاية المطالبة برد المروق إلى يده ؟ روى في هذا روايتان — في رواية أن (له ذلك) وفي رواية أنه (ليس له ذلك) — أما وجه الرواية الأولى فهو أن من الجائز أن يختار للمالك الضمان ويترك القطع ، فيحتاج السارق الأول إلى أن يسترد للمروق من السارق الثاني ليدفعه إلى المالك ، فيتخلص من الضمان — وأما وجه الرواية الثانية فهو أن المروق منه (لم تكن له يد صحيحة) ، فصار الأخذ منه كالأخذ من الطريق ، سواء بسواء .

بيان أن علم القاضى لا تظهر به السرقة

لا تظهر السرقة بعلم القاضى ، سواء كان هذا العلم استفاده القاضى قبل زمان القضاء أو في زمان القضاء ، لما علم في كتاب أدب القاضى — وقد علمنا فيما سبق أن النكول عن اليمين لا تظهر به السرقة عند القاضى ، وبهذا يعلم أن السرقة لا تظهر عند القاضى إلا بأحد أمرين ، وهما اليقنة والإقرار متى استوفيا شروطهما للوضحة فيما سبق .

الكلام على حكم السرقة

للسرقة ، حكاه :

(أحدهما) حكم يتعلق بنفس السارق .

(ثانيهما) حكم يتعلق بالمال المروق — ولتكلم على كل من الحكمين المذكورين على حدة بما يناسبه ، فنقول :

(الأول) الكلام على حكم السرقة الذى يتعلق بالنفس

حكم السرقة الذى يتعلق بالنفس هو (القطع) ، وذلك لما يأتي :

(١) قوله تعالى : (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) .

(٢) ما روى من الأخبار الدالة على أن السارق (يقطع) .
 (٣) إجماع الامة على أن السارق (يقطع) — والكلام في هذا الحكم
 يستلزم بيان الأشياء الآتية :

- (١) بيان صفات هذا الحكم .
- (ب) بيان محل إقامة هذا الحكم .
- (ج) بيان من يقيم هذا الحكم .
- (د) بيان ما يسقط به هذا الحكم بعد ثبوته .
- (هـ) بيان حكم السقوط بعد الثبوت أو عدم الثبوت أصلاً ، لما نفع من
 الشبهة — ولنتكلم على هذه الأشياء حسب الترتيب المذكور : فنقول :

(١) بيان صفات حكم السرقة المتعلق بالنفس

صفات هذا الحكم ، هي :

- (١) أن لا يبق معه وجوب ضمان للسروق ، (فلا يجتمع الضمان والقطع)
 في (سرقة واحدة) ، وهذا عند الحنفية حتى لو هلك للسروق في يد السارق
 بعد القطع أو قبله (لا ضمان عليه) ، وعند الشافعي رحمه الله (يقطع السارق
 ويضمن ما استهلكه) ولقب هذه المسئلة هو (هل يجتمع الضمان والقطع في
 سرقة واحدة) ؟ عند الحنفية (لا) ، وعند الشافعي (نعم) ، واستدل الشافعي
 لمذهبه وهو أنه يجتمع (الضمان والقطع) بما يأتي : وهو أنه قد وجد من
 السارق سبب (وجوب القطع والضمان) (فيجبان جميعاً) ، وذلك لأنه وجد
 معه السرقة وهي سبب (لوجوب القطع والضمان) ، لأنها جناية على حقين
 (حق الله عز وجل) و (حق السروق منه) — أما الجناية على (حق الله
 سبحانه وتعالى) (فهتك حرمة حفظ الله سبحانه وتعالى) ، إذ المال حال غيبة
 المالك محفوظ بحفظ الله سبحانه وتعالى — وأما الجناية على (حق العبد)
 (فيأتلأف ماله) ، فكانت السرقة جناية على حقين ، فكانت مضمومة بضمانين ،

فيجب (ضمان القطع) من حيث أنها جناية على حق الله سبحانه وتعالى، ويجب (ضمان المال) من حيث أنها جناية على (حق العبد)، وذلك كمن شرب (خمر النبي) أنه يجب عليه (الحد)، حق الله سبحانه وتعالى، ويجب عليه الضمان (حقا للعبد)، كذلك (القتل الخطأ) يوجب (الكفارة) حق الله سبحانه وتعالى، و(الدية) (حقا للعبد)، كذا هذا — واستدل الحنفية لذهمهم، وهو أنه لا يجتمع قطع وضمان، بما يأتي :

(أولاً) الكتاب الكريم، وهو قوله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا، نكالا من الله)، والاستدلال بالآية، من وجهين :

(الأول) أن الله سبحانه وتعالى سمى القطع جزاء، والجزاء يبنى على الكفاية، فلو ضم إليه الضمان (لم يكن القطع كافياً)، فلم يكن جزاء، تعالى الله سبحانه وتعالى عن الخلف في الخبر.

(الثاني) أن الجزاء اسم (لما يستحق) (بالفعل)، فإذا كان الله تعالى جعل جميع ما يستحق بالفعل هو (القطع)، لأنه عز شأنه ذكره ولم يذكر غيرهم، فلو أوجبنا الضمان معه، لصار (القطع) (بعض الجزاء)، بعد أن كان كل الجزاء فيكون هذا زيادة على حكم للنصوص، ولا يجوز ذلك إلا بمثل ما يجوز به النسخ.

(ثانياً) السنة الكريمة. فقد روى عن سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال (إذا قطع السارق فلا غرم عليه)، والغرم في اللغة اسم لما يلزم أمأؤه — وهذا (نص في الباب) (ثالثاً) من جهة النظر: وذلك أنه يتمتع وجوب الحد (والمال) (بفعل واحد) كما لا يخفى (الحد والمهر) و(القيود والمال) فوجب أن يكون وجوب القطع نافياً لضمان المال إذ كان للمال في الحدود لا يجب إلا مع الشبهة وحصول الشبهة يفتي وجوب القطع — (وجه آخر)، وهو أن من أصلنا أن الضمان سبب لإيجاب الملك، فلو ضمانه، لملكه بالأخذ للوجوب لضمان، فيكون حيثئذ مقطوعاً في ملك نفسه وذلك مجتمع، فلما لم يكن لنا سبيل إلى رفع القطع، وكان

في إيجاب الضمان إسقاط القطع، امتنع وجوب الضمان — هذا وينبغي على الأصل المذكور، وهو أنه لا يجتمع قطع وضمان، حكم المسائل الآتية، وهي:

(١) إذا استهلك السارق بعد القطع (للمال المسروق) لا يضمن في ظاهر الرواية — ووجهه أنه بعد القطع أن عصمة المثل الثابتة حقا للمالك قد سقطت في (حق السارق)، لضرورة إمكان إيجاب القطع، فلا تعود إلا (بالرد إلى المالك)، فلم يكن للمالك معصوما قبله (فلا يكون مضمونا) — وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن السارق يضمن بالاستهلاك بعد القطع، ووجهه أن للمسروق بعد القطع بقى على (ملك المسروق منه)، ألا ترى أنه يجب رده على المالك، وقبض السارق ليس بقبض مضمون، فكان للمسروق في يده بمنزلة الأمانة، فإذا استهلكها ضمن.

(ب) إذا استهلك المسروق رجل آخر غير السارق (ضمنه)، لأن العصمة إنما سقطت في (حق السارق) لافي (حق غيره)، (فيضمن).

(ج) إذا باع السارق (للمسروق) من إنسان أو (ملك) منه بوجه من الوجوه، فإن كان قائما (فلمصاحبه أن يأخذه)، لأنه (عين ملكه)، وللاخذ منه أن يرجع على السارق (بثمن الذي دفعه له)، لأن الرجوع بثمن لا يوجب ضمانا على السارق في عين المسروق، لأنه يرجع عليه (بثمن المسروق) لا (بقيمه)، لوجب ذلك ملك للمسروق السارق — هذا إذا كان المسروق قائما لم يهلك، أما إذا كان المسروق قد هلك في يد المشتري من السارق، لم يضمن قيمته لا السارق ولا المشتري منه القابض، أما عدم ضمان السارق، فلأن القطع (ينفي الضمان)، وأما عدم ضمان المشتري، فلأنه لو ضمنه المالك لكان له أن يرجع الضمان على السارق، فيصير كأن المالك ضمن السارق وقطعه ينفي الضمان عنه — هذا إذا هلك المسروق في يد المشتري من السارق من نفسه من غير تعد من المشتري، أما إن استهلك المشتري القابض، كان للمالك أن يضمنه القيمة، لأنه قبض ماله بغير إذنه وهلك في يده — وللمشتري أن يرجع على السارق بثمن، لأن الرجوع بثمن ليس بتضمنين.

(١) إذا غصب المسروق من السارق إنسان ، فهلك في يده (بعد القطع) فلا ضمان للسارق ولا للمسروق منه ، أما السارق فلا نه (ليس بمالك) ، وأما المالك ، فلأن العصمة الثابتة له حقا ، قد بطلت .

(٢) من صفات حكم السرقة للمتلقي بالنفس ، أنه يجري فيه (التداخل) حتى أنه لو سرق سرقات متعددة ، فرغ فيها كلها (قطع) أو رغب في بعضها (قطع) فيما رغب ، (فالتقطع) (السرقات كلها) ، ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك ، وذلك لأن أسباب الحدود إذا اجتمعت وكانت من جنس واحد (يكتفى فيها بحد واحد) ، كما في الزنا أنه إذا تكرر ، ثم رغب الزاني إلى القاضي ليحده فيها فإنه يحده عنها جميعها (حدا واحدا) ولا يحده لكل زنا (حدا مستقلا) ، فكذلك هنا في حد السرقة أنها إذا تكررت السرقات ورغب السارق فيها إلى القاضي فإنه يحده عنها (حدا واحدا) ، ويكتفى به عن جميع الحدود الواجبة فيها ، وبهذا يقال إن الحدود تداخلت ، وسبب هذا التداخل أن المقصود من إقامة الحد هو (الزجر والردع) ، وذلك يحصل بإقامة (حد واحد) ، فكان في إقامة الثاني والثالث شبهة عدم الفائدة (فلا يقام) ، وأيضاً فإن عمل إقامة حد السرقة يفوت بإقامة الحد الأول ، وذلك لأن عمل إقامة الحد هو اليد اليمنى وإقامة الحد تكون قد قطعت ، فإذا أريد إقامة الحد الثاني وما بعده لم يمكن لعدم وجود المحل الذي هو عمل الإقامة ، فيسقط الحد ضرورة — هذا ما يتعلق بإقامة الحد بالنسبة للسرقات المتعددة وأنها تتداخل ويكتفى فيها بحد واحد ، وأما ما يتعلق بضمان الأشياء للمسروقة ، فهل ينتن الضمان في السرقات جميعها بسبب القطع ، وانتفاء الضمان معه لعدم جواز الجمع بين القطع والضمان ؟ أم أن في الأمر تفصيلاً بين السرقات التي غاصم أهلها فيها والسرقات التي لم يغاصم أهلها فيها ؟ يعلم ذلك عما يذكر بعد ، وهو أنه لا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه إذا حضر أصحاب السرقات وغاصموا فيها (فقطع) ، أنه (لا ضمان على السارق في السرقات كلها) ، وذلك لأن غصامة للمسروق منه (بالقطع) بمنزلة (الإبراء من الضمان) ، فإذا غاصموا جميعاً فكأنهم أبرأوا — كذلك

أجمعوا على أنه إذا غاصم واحد في سرقة (قطع) ، لم يضمن السارق فيما خوصم فيه — أما السرقات التي لم يخاصم فيها أصحابها ، فقد اختلفوا فيها بالنسبة لضمن السارق فيها ، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا ضمان على السارق في شيء من السرقات ، يستوي في ذلك السرقات التي غاصم فيها أصحابها والسرقات التي لم يخاصم فيها أصحابها — وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يضمن في السرقات كلها إلا فيما خوصم ، ووجهه أن المسروق منه مخير بين أن يدعى المالك ليستوفي حقه وهو الضمان ، وبين أن يدعى السرقة ليستوفي حق الله سبحانه وتعالى وهو (القطع) ، ولا ضمان له — فكان سقوط الضمان مبنياً على (دعوى السرقة والخصومة فيها) ، فن غاصم منهم فقد وجد منه (ما يوجب سقوط الضمان) ومن (لم يخاصم) لم يوجد منه (ما يوجب سقوط الضمان) ، فبقى حقه في الضمان كما كان — أما وجه قول أبي حنيفة ، فهو أن الثاني للضمان هو (القطع) و (القطع) (وقع للسرقات كلها) (فينبغي الضمان في السرقات كلها) — هذا إذا كان للمسروق هالكا ، أما إذا كان قائماً (رد كل مسروق إلى صاحبه) ، لأن القطع ينفي الضمان ، لا الرد .

(٣) من صفات حكم السرقة المتعلق بالنفس ، أنه (لا يحتمل العفو) حتى لو أمر الإمام (بقطع السارق) فعفا عنه (المسروق منه) ، كان (عفوه باطلا) ، وذلك لأن صحة العفو تعتمد كون الملعوف عنه (حقاً للماعى) ، والقطع خالص حق الله تعالى ، لا (حق للعبد فيه) ، فلا يصح عفوه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ب) بيان محل إقامة حكم السرقة المتعلق بالنفس

بيان محل إقامة هذا الحكم ، يكون في موضعين :

(الاول) بيان أصل المحل ، ومراعاة الترتيب فيه .

(الثاني) بيان موضع إقامة الحكم في هذا المحل . ولتكلم على هذين البيانيين

حسب هذا الترتيب ، فنقول :

(الأول) بيان أصل محل إقامة هذا الحكم، ومراعاة الترتيب فيه :
 أصل محل إقامة هذا الحكم عند الخفية (طرفان) فقط ، وهما (اليد
 اليمنى) و (الرجل اليسرى) ، فتقطع (اليد اليمنى) في (السرقة الأولى) ،
 وتقطع (الرجل اليسرى) في (السرقة الثانية) ، ولا يقطع بعد ذلك أصلاً ،
 ولكنه (يضمن السرقة) و (يمزد) ويعبس حتى يحدث توبة — وعند
 الشافعي رحمه الله (الأطراف الأربعة) (محل القطع) على الترتيب ، فتقطع
 (اليد اليمنى) في (السرقة الأولى) وتقطع (الرجل اليسرى) في (السرقة
 الثانية) وتقطع (اليد اليسرى) في (السرقة الثالثة) وتقطع (الرجل اليمنى)
 في (السرقة الرابعة) .

حجة الشافعي على أن الأطراف الأربعة محل للقطع
 احتج الشافعي لمذهبه هذا ، بما يأتي :

(١) بقوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) و (الأيدي)
 اسم جمع ، والاثنان فما فوقهما جماعة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 — فهذا يفيد أن اليد اليسرى محل للقطع في الجملة مثل اليد اليمنى ، أما الترتيب
 بينهما في القطع ، فقد ثبت بدليل آخر .

(٢) ما رواه عبد الله بن رافع قال : أخبرني حماد بن أبي حميد عن محمد بن
 المنكدر عن جابر ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بسارق قد سرق فأمر به
 أن (تقطع يده) ، ثم أتى به مرة أخرى قد سرق ، فأمر به أن (تقطع رجله)
 ثم أتى به مرة أخرى قد سرق ، فأمر أن (تقطع يده) ، ثم سرق فأمر به أن
 (تقطع رجله) ، حتى (قطعت أطرافه كلها) — وقد ناقش أبو بكر الجصاص
 هذا الدليل بما يأتي ، وهو أن حماد ابن أبي حميد راوى هذا الحديث عن
 يصف ، وأن أصل هذا الحديث ما حدث به أبو داود بسند يتهي إلى جابر بن
 عبد الله ، قال حميد بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال (اقطوه) ، فقالوا
 يا رسول الله إنما سرق ، فقال (اقطوه) ، قال (قطع) ، ثم حميد به الثانية

قال (اقلوه) ، فقالوا يا رسول الله إنما سرق قال (اقلوه) ، قال (قطع)
ثم جئ به الثالثة فقال (اقلوه) فقالوا يا رسول الله إنما سرق قال (اقلوه)
ثم أتى به الرابعة فقال (اقلوه) فقالوا يا رسول الله إنما سرق ، قال (اقلوه)
ثم أتى به الخامسة فقال (اقلوه) ، قال جابر فانطلقنا به فقتلناه — قال أبو بكر
ما ملخصه أن هذا الحديث هو أصل الحديث الذي رواه حماد بن أبي حنيفة
وفيه الأمر بقتل السارق بديا ، ومعلوم أن السرقة لا يستحق بها القتل ، ثبت
أن قطع هذه الاعضاء لم يكن على وجه الحد المستحق بالسرقة ، وإنما كان على
وجه تغليظ العقوبة والمثلة ، كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة
المرنيين أنه قطع أيديهم وأرجلهم وسملهم ، وليس السمل حدا في قطاع
الطريق ، فلما نسخت المثلة ، نسخ بها هذا الضرب من العقوبة ، فوجب
الاقتصار على اليد والرجل لا غير .

حجة الحنفية أن محل القطع (طرفان فقط)

وهما (اليد اليمنى والرجل اليسرى)

حجتهم على ذلك ، أمور :

(١) الأثر : وهو ما روى أن سيدنا عليا رضي الله عنه أتى بسارق
(قطع يده) ثم أتى به الثانية وقد سرق (قطع رجله) ، ثم أتى به الثالثة
فقال (لا أضله) (إن قطعت يده فبأى شيء يأكل ، بأى شيء يتمسح ، وإن
قطعت رجله فبأى شيء يمشي ، إلى لأستحي من الله) ، (فضربه بخشبة وجسه)
— كذلك روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه أتى بسارق (أضلع اليد والرجل)
قد سرق فعلا يقال له (سدوم) وأراد أن يقطعه ، فقال له سيدنا علي رضي
الله عنه إنما عليه (قطع يد ورجل) فحبسه سيدنا عمر رضي الله عنه ولم يقطعه
وبهذا علم أن سيدنا عليا وسيدنا عمر رضي الله عنهما لم يزيدا في القطع على
(قطع اليد والرجل) ، وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ، ولم ينقل
أنه أنكر عليهما منكر ، فكان إجماعا من الصحابة ، رضي الله عنهم .

(٢) دلالة الإجماع : وذلك أنا أجمعنا على أن اليد اليمنى إذا كانت مقطوعة لا يعدل إلى اليد اليسرى ، بل إلى (الرجل اليسرى) ، ولو كان ليد اليسرى مدخل في القطع ، لكان لا يعدل إلا إليها لأنها منصوص عليها ، ولا يعدل عن للنصوص عليه إلى غيره ، فدل المدول إلى الرجل اليسرى لا إليها ، على أنه لا مدخل لها في القطع بالسرة أصلا .

(٣) للمقول : وذلك أن في قطع اليد اليسرى تقويت (جنس منفعة) من منافع النفس أصلا وهي (منفعة البعث) ، لأنها تقوت (بقطع اليد اليسرى بعد قطع اليمنى) فتصير النفس في حق هذه المنفعة هالكة ، فكان قطع اليد اليسرى إهلاكاً للنفس من وجه — وكذا (قطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى) (تقويت منفعة المثلث) ، لأنه بهذا (تقوت منفعة المثلث بالكلية) ، فكان قطع الرجل اليمنى إهلاكاً للنفس من وجه — وإهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حدا في السرة ، فكذلك إهلاكها من وجه لا يصلح حدا في السرة ، لأن الثابت من وجه ، ملحق بالثابت من كل وجه في الحدود احتياطاً — هذا ولا حجة للشافعي رحمه الله في الآية الشريفة على أن اليد اليسرى لها مدخل في القطع ، لأن ابن مسعود رضى الله عنه قرأ (فاقطعوا أيديهما) ولا يظن بمثله أن يقرأ ذلك من تلقاء نفسه ، بل سمعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فخرجت قراءته مخرج التفسير لمهم كتاب الله عز وجل ، وكذلك روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما في قوله عز وجل (فاقطعوا أيديهما) أنه قال (أي أيديهما) ، وهذا تكون الأيدي للذكورة في الآية مراداً بها خصوص الأيمان .

بيان الأقوال في قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى

اختلف في قطع (اليد اليسرى) و (الرجل اليمنى) ، فقال أبو بكر الصديق وعلى بن أبي طالب وعمر بن الخطاب حين رجع إلى قول علي لما استشاره وابن عباس رضى الله عنهم : إذا سرق قطعت (يده اليمنى) ،

فإن سرق بعد ذلك (قطع رجله اليسرى) ، فإن سرق (لم يقطع وجلس) وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر وعبد رحمهم الله تعالى — وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قطع (يده اليسرى) بعد (الرجل اليسرى) فإن سرق قطع (رجله اليمنى) فإن سرق (جلس) حتى يحدث توبة ، وعن أبي بكر رضي الله عنه مثل ذلك ، إلا أن عمر رضي الله عنه قد روى عنه الرجوع إلى قول علي كرم الله وجهه — وقال مالك والشافعي قطع (اليد اليسرى) بعد (الرجل اليسرى) و (الرجل اليمنى) بعد ذلك و (لا يقتل إن سرق بعد ذلك) — وروى عن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم أنهم قتلوا سارقاً بعد ما قطع أطرافه — وروى عبد الرحمن ابن يزيد عن جابر عن مكحول ، أن عمر قال : لا تقطعوا يده بعد (اليد والرجل) ولكن (احبسوه عن المسلمين) — وقال الزهري انتهى أبو بكر إلى (اليد والرجل) — وروى أبو خالد الأحمر عن حجاج عن سماك عن بعض أصحابه ، أن عمر استشارهم في السارق فأجمعوا على أنه قطع (يده اليمنى) فإن عاد (فرجله اليسرى) ثم (لا يقطع أكثر من ذلك) ، وهذا يقتضي أن يكون ذلك إجماعاً لا يسع خلافه ، لأن الذين يستشيرهم عمر هم الذين يعتقد بهم الإجماع — فعمل من اتحاق السلف وجوب الاقتصار على (اليد والرجل) ، وما روى عنهم من مخالفة ذلك ، فإنما هو على وجهين :

(أحدهما) أن تكون الحكاية في قطع اليد بعد الرجل أو قطع الأربعة من غير ذكر السرقة ، فلا دلالة فيه على القطع في السرقة .

(ثانيهما) أن يكون مرجوعاً عنه كما روى عن عمر ، ثم روى عنه الرجوع عنه — وقد روى عن عثمان أنه ضرب عنق رجل بعد ما قطع أربعته ، وليس فيه دلالة على قول المخالف ، لأنه لم يذكر أنه قطعه في السرقة ، ويجوز أن يكون قطعه في قصاص — ويدل على صحة قول أصحابنا ، قوله تعالى (فاقطعوا أيديهما) ، وقد بينا أن المراد أيمانها ، وكذلك هو في قراءة ابن مسعود وابن عباس والحسن وإبراهيم ، وإذا كان الذي تناوله الآية يداً واحدة ،

لم تجز الزيادة عليها إلا من جهة التوقيف أو الاتفاق : وقد ثبت الاتفاق في الرجل اليسرى ، واختلفوا بعد ذلك في اليد اليسرى ، فلم تجز قطعها مع عدم الاتفاق والتوقيف ، إذ غير جائز إثبات الحدود إلا من أحد هذين الوجهين — ودليل آخر وهو اتفاق الأمة على قطع (الرجل بعد اليد) ، وفي ذلك دليل على أن اليد اليسرى غير مقطوعة أصلاً ، لأن العلة في المدول عن اليد اليسرى بعد اليمنى إلى الرجل ، أن في قطعها على هذا الوجه إبطال منفعة الجنس ، وهذه العلة موجودة بعد قطع الرجل اليسرى — ومن جهة أخرى أنه إنما لم تقطع (رجله اليمنى) بعد (رجله اليسرى) ، لما فيه من بطلان منفعة المشى رأساً — كذلك لا تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى ، لما فيه من بطلان منفعة البطش ، وهو منافع اليد كالشي من منافع الرجل — ولا يقال إن قوله عز وجل (فاقطعوا أيديهما) يقتضى قطع اليدين جميعاً ، وأنه لولا الاتفاق لما عدلنا عن اليد اليسرى في السرة الثانية إلى الرجل اليسرى ، لأننا نقول إن الآية إنما اقتضت (يدا واحدة) لما ثبت من إضافة الأيدي إلى الإثنين بلفظ الجمع دون التثنية ، وإن ما كان هذا وصفه فإنه يقتضى يدا واحدة من كل واحد منهما ، ثم قد اتفقوا أن اليد اليمنى مرادة ، فصار كقوله تعالى (فاقطعوا أيديهما) ، فأتى بذلك أن تكون اليد اليسرى مرادة باللفظ ، فيسقط الاحتجاج بالآية في إيجاب قطع اليسرى ، وعلى أنه لو كان لفظ الآية محتملاً لما وصفت ، لكان اتفاق الأمة على قطع الرجل اليسرى بعد اليمنى دلالة على أن اليسرى غير مرادة ، إذ غير جائز ترك المنصوص والمدول عنه إلى غيره .

بيان الحالة التي تقطع فيها اليد اليمنى أو الرجل اليسرى

إنما تقطع يد السارق اليمنى في (الكرة الأولى) إذا كانت (اليد اليسرى) صحيحة يمكنه أن ينتفع بها بعد قطع (اليد اليمنى) و (الرجل اليمنى) صحيحة يمكنه الانتفاع بها بعد قطع الرجل اليسرى — فإن كانت (اليد اليسرى) (مقطوعة) أو (شلاء) أو (مقطوعة الإبهام) أو (أصبعين سوى الإبهام) (لا تقطع اليد اليمنى) ، وذلك لأن (القطع) في السرة شرع (زاجراً)

لا (مهلكا) ، فإذا (لم تكن اليد اليسرى يمكن الارتفاع بها) ، يقع (قطع
اليمنى) حيثن تقويتا لجنس المنفعة وهي منفعة البطش أصلا ، فيقع إهلاكها
لنفس من وجه ، والإهلاك من وجه في باب الحدود كإهلاك من كل وجه
فلا يجوز (فلا تقطع اليد اليمنى) حيثن — ولو كانت (اليد اليسرى) مقطوعة
أصبح واحدة سوى الإبهام) لم يمنع هذا من قطع اليد اليمنى ، لأن قطعها
لا يؤدي إلى فوات جنس منفعة اليد ، لأن قطع إصبع من اليد اليسرى غير
الإبهام لا يطل منفعتها — وكذلك لا تقطع اليد اليمنى إن كانت الرجل اليمنى
مقطوعة أو شلاء أو بها عرج يمنع للمشي عليها لما أن في قطعها حيثن فوات
الشق ، وكذلك لا تقطع رجله اليسرى وإن كانت صحيحة لما في قطعها من بقائه
بلا رجلين ، فيفوت عليه جنس منفعة المشي ، وذلك لا يجوز لما ذكر — فإن
كانت رجله اليمنى ليست مقطوعة ولا شلاء ولكنها مقطوعة الأصابع ، فإن
كانت بحالة يستطيع معها القيام والمشي عليها ، تقطع يده اليمنى ، لأن جنس المنفعة
لا يفوت بهذا القطع ، وإن كانت بحالة لا يستطيع معها القيام والمشي عليها ،
لا تقطع يده اليمنى ، لأن في قطعها فوات الشق ، وهو لا يجوز — وعلى هذا
لو كانت يدها صحيحتين ولكن رجله اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة
الإبهام أو الأصابع (تقطع يده اليمنى) ، لأن هذا القطع لا يفوت جنس
المنفعة ، كما أنه لا يفوت الشق ، فلم يوجد ما يمنع القطع (فيقطع) — وكذلك
تقطع (يده اليمنى) إذا سرق وكانت شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع ،
وذلك لقوله سبحانه وتعالى (فاقطعوا أيديهما) من غير فصل بين يمين ويمين
ولأنها لو كانت سليمة (تقطع) ، فالناقصة المعيبة أولى .

الكلام على حكم الخطأ عند إقامة الحد

إذا أقيم الحد حسب الواجب ، بأن قطعت اليد اليمنى في السرقة الأولى
وقطعت الرجل اليسرى في السرقة الثانية ، فالأمر ظاهر ، ولكن قد يحصل أن
يسرق السارق أول مرة فيحكم القاضي بقطع يده اليمنى ولكن عند التنفيذ يقطع
الحداد (يده اليسرى) بدل أن يقطع (يده اليمنى) ، فإذا يكون الحكم ؟

الجواب يعلم ما يذكر بعد ، وهو أن هذا على وجهين :

(١) أن يطلق الحاكم عند طلبه من الحداد (قطع يد السارق) ، بأن قال له (اقطع يده) ، دون أن يقيد اليد بأنها اليمنى أو اليسرى .

(٢) أن يقيد اليد بأنها اليمنى بأن يقول له (اقطع يده اليمنى) : فإن كان الأول ، بأن أطلق الحاكم ولم يقيد ، فقطع الحداد (اليد اليسرى) (لاضمان عليه) ، لأنه فعل ما أمر به حيث أمره (بقطع اليد) وقد (قطع اليد) — وإن كان الثاني ، بأن قيد الحاكم عند طلبه من الحداد قطع يد السارق بأنها اليمنى بأن قال له (اقطع يده اليمنى) فقطع (اليد اليسرى) ، فهذا على وجهين .

(١) أن يخرج السارق (يده اليسرى) ويقول للحداد (هذه هي يميني) فيقطعها الحداد على أنها (اليد اليمنى) ، وفي هذه الحالة (لا ضمان عليه) أيضاً لأن السارق قد طلب منه قطع يده فقطعها بناء على أمره (فلا يضمن) ، ويكون حاله كحال من قال لآخر (اقطع يدي) فقطعها فإنه (لا يضمن) ، كذا هذا .

(ب) ألا يخرج السارق يده اليسرى على أنها اليمنى ولم يقل للحداد هذه يميني ، ولكنه (قطع اليسرى خطأ) ، والحكم في هذه الصورة أنه (لا ضمان عليه) أيضاً عند أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى — وقال زفر (يضمن) ، لأنه وإن كان قد حصل منه قطع اليد اليسرى خطأ ، إلا أن الخطأ في حقوق العباد ليس بمنذر ، فلا يسقط معه الضمان — أما وجهة أبي حنيفة ومن معه في أنه لا ضمان عليه فهما ، أن هذا خطأ في الاجتهاد (لأنه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكاً بقوله سبحانه وتعالى (فاقطعوا أيديهما) ، من غير فصل بين اليمين واليسار ، فكان هذا خطأ من المجتهد في الاجتهاد (هو موضوع) — هذا إذا كان قطع اليسرى بناء على خطأ في الاجتهاد حسب ما ذكر — أما إذا (قطع اليسرى عمداً) فإنه (لا ضمان عليه أيضاً) عند أبي حنيفة ، وعند الصحابين (يضمن) ، ووجهتهما في ذلك أن الحداد تعدد الظلم بإقامة اليسار مقام اليمين ، فلم يكن منذوراً في فعله هذا ، (فيضمن)

ما وجه أبي حنيفة في أنه لا يضمن وإن كان متعمداً، فهي أنه ألتف وأخلف خيراً عما ألتف (فلا يضمن) ، كرجلين شهدا على رجل يبيع عبد قيمته ألف بألفين ، ثم رجعا ، أنهما لا يضمنان للمالك العبد شيئاً ، لما قلنا ، كذا هذا — وإنما قلنا إنه بعمله هذا قد أخلف خيراً عما ألتف ، لأنه لما قطع اليسرى فقد (سلمت له اليمنى) لأنها (لا تقطع بعد ذلك) واليمين خير من اليسرى — هذا ما يتعلق بضمان الحداد وعدم ضمانه إذا تعمد قطع اليسرى — أما ما يتعلق بضمان نفس السارق (للمال المسروق) إذا هلك المال في يده واستهلك في هذه الحالة ، فهو مبني على أن هذا القطع وهو (قطع اليد اليسرى) بدل (اليد اليمنى) هل يكون (قطعاً عن السرقة) ، حتى إذا هلك المال في يد السارق أو استهلك (لا يضمنه) لعدم جواز الجمع بين القطع والضمان ؟ أو (لا يكون هذا القطع) (قطعاً عن السرقة) (فيضمن) ، لأن للمانع عن الضمان هو القطع للسرقة ، ولم يوجد ؟ — اختلف للشافعي في ذلك — قال بعضهم (يكون قطعاً عن السرقة) ، وقال بعضهم (لا يكون) ، فن قال إنه يكون قطعاً عن السرقة ، قال إنه لا يضمن ، ومن قال إنه لا يكون قطعاً عن السرقة ، قال إنه يضمن — هذا إذا قطع اليد اليسرى بدل اليد اليمنى الحداد بطلب الحاكم منه القطع حسب الصور المذكورة — أما لو قطع اليد اليسرى أجنبى ، فالحكم فيه أنه إن قطعها خطأ (يجب عليه الدية) ، وإن (قطعها عمداً) يجب القصاص ، وفي كلتا الحالتين سقط عن السارق (قطع اليد اليمنى) ، لأنها لو قطعت لأدى ذلك إلى فوات جنس منفعة اليدين وهو البطش ، وفي ذلك إهلاك النفس من وجه على ما بين سابقاً ، وهو لا يجوز ، ثم إن للمسروق إن كان قائماً ، رد إلى صاحبه ، وإن كان هالكا أو مستهلكا ضمنه السارق لصاحبه ، لأن للمانع من الضمان هو (القطع) ، وقد سقط .

حكم ما إذا قطع قاطع يمين السارق ، بعدما وجب قطعها في السرقة
لو وجب على السارق (قطع اليد اليمنى) في السرقة ، وقبل أن تقطع (قطعها قاطع) ، فهذا على وجهين (أولهما) أن يكون هذا قبل الحصرمة في السرقة
(١٣)

(ثانيها) أن يكون بعدها — فإن كان قبل الخصومة ، فعلى قاطعه (القصاص) إن كان القطع (عمداً) والأرض إن كان القطع (خطأ) — وتقطع (رجل السارق اليسرى في السرقة) كأنه (سرق ولا يمين له) — وإن كان بعد الخصومة فيما أن يكون قبل القضاء ، وإما أن يكون بعد القضاء — فإن كان قبل القضاء فكذلك الجواب ، وهو أنه في العمد يجب القصاص ، وفي الخطأ يجب الأرض إلا أنا هنا لا نقطع (رجله اليسرى في السرقة) ، لأنه لما خوصم ، تعين الواجب في (اليد اليمنى) وقد فأت بقطع الأجنبي لها (فسقط الواجب) ، كما لو ذهب بأقصة سماوية — وإن كان بعد القضاء (فلا ضمان على القاطع) ، لأنه احتسب لإقامة حد الله سبحانه وتعالى بعد ما قضى به ، فكان (قطعه عن السرقة) ، ويترتب على احتساب هذا القطع قطعاً عن السرقة ، أنه لا يجب الضمان على السارق ، فيما هلك من مال السرقة في يده أو استهلك .

الكلام على الموضع الذي يقطع منه من اليد أو الرجل

علمنا أنه في السرقة الأولى تقطع اليد اليمنى ، وفي السرقة الثانية تقطع الرجل اليسرى ، واليد تشمل أجزاء كثيرة ، وكذلك الرجل ، فيجب بيان الموضع الذي يقطع منه من اليد أو الرجل عند وجوب القطع ، حتى يمكن تنفيذ الحكم بالقطع عند صدوره ، فنقول : قال الله تعالى (والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما) ، واسم اليد يقع على هذا العضو إلى المنكب ، والدليل عليه أن عماراً يقيم إلى المنكب بقوله تعالى (فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه) ، ولم يخطئ من طريق اللغة ، وإنما لم يثبت ذلك لورود السنة بخلافه — ويقع على اليد إلى مفصل الكف أيضاً ، قال الله تعالى (إذا أخرج يده ، لم يكذب بها) وقد عقل به ما دون المرفق ، وقال تعالى (أدخل يديك في جيبك ، تخرج بيضاء من غير سوء) ، ويمتدح أن يدخل يده إلى المرفق ، ويقع على اليد إلى المرفق ، لقوله تعالى (وأيديكم إلى المرافق) — وبهذا علم أن اسم اليد يتناول هذا العضو إلى المفصل وإلى المرفق وإلى المنكب ، ولما كان كذلك ، اقتضى عموم اللفظ القطع من المنكب ، إلى أن تقوم الدلالة على أن المراد ما دونه — وقد حصل خلاف

في الموضع الذي يقطع منه من اليد، فقال عامة العلماء إن للموضع الذي يقطع من اليد اليمنى، هو (مفصل الزند) — وقال بعضهم تقطع الأصابع، وقال الخوارج تقطع من للكعب، لظاهر قوله سبحانه وتعالى (فاقطعوا أيديهما)، واليد اسم لهذا الجمل، وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع يد سارق من الكعوك — والصحيح هو قول العامة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قطع يد السارق من (مفصل الزند)، فكان فعله عليه الصلاة والسلام بياناً للراد من الآية الشريفة، كأنه نص سبحانه وتعالى فقال (فاقطعوا أيديهما من مفصل الزند) وعليه عمل الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، وقد ذكر الجصاص أنه لا خلاف بين السلف من الصدر الأول وقتهاء الأمصار أن القلع من المفصل، وإنما غالف فيه الخوارج، وقلعوا من للكعب، وهم شذوذ لا يعدون خلافاً — هذا ما يتعلق بالمكان الذي يقطع منه من اليد اليمنى إذا وجب القلع فيها، أما المكان الذي يقطع منه من الرجل إذا وجب القلع في الرجل، بأن سرق أولاً فقلعت يده اليمنى، ثم سرق ثانياً فوجب قطع الرجل اليسرى، فقد اختلفوا في الموضع الذي يقطع منه من الرجل، فروى عن علي أنه قطع سارقاً من خصر القدم، وروى صالح السنان قال رأيت الذي قطعه علي رضي الله عنه مقطوعاً من (أطراف الأصابع)، وعن عمر رضي الله عنه في آخرين (تقطع الرجل من المفصل) وهو قول (قتهاء الأمصار)، والنظر يدل على هذا القول لا تفاقم على (قطع اليد) من (المفصل الظاهر) وهو الذي يلي الزند، وكذلك الواجب (قطع الرجل من المفصل الظاهر) الذي يلي الكعب الثاني — وأيضاً لما اتفقوا على أنه لا يترك له من اليد ما ينتفع به للبش، ولم يقطع من أصول الأصابع حتى يبقى له الكعب، كذلك ينبغي أن لا يترك له من الرجل (العقب) فيمشي عليه، لأن الله تعالى إنما أوجب قطع اليد لينعمه الأخذ والبش بها، وأمر بقطع الرجل لينعمه المشي بها، فغير جائز ترك العقب للبش عليها — وما نسب إلى علي رضي الله عنه من القلع من أصول أصابع الرجل، فإنه لم يثبت عنهم من جهة صحيحة هو قول شاذ خارج عن الاتفاق والنظر جميعاً، فلا يلتفت إليه.

(ج) بيان من يقيم حكم السرقة للتلحق بالنفس.

وهو (القطع):

الذي يقيم الحكم بالقطع للسرقة هو (الإمام) أو (من ولاء الإمام) لأن هذا (حد)، والتولى إقامة الحدود هم الأئمة ومن ولوم من القضاة والحكام، وهذا عند الحنفية — وعند الشافعي رحمه الله، يملك المولى إقامة الحد على مملوكه، والكلام على موضوع جواز إقامة المولى الحد على مملوكه وعدم جوازه ذكرناه في الماضي مستوفى غاية الاستيفاء، فلا محل لإذكرة ثانيا هنا.

(د) بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه.

الذي يسقط الحد بعد وجوبه، أنواع، هي:

(١) تكذيب (المسروق منه) السارق في (إقراره بالسرقة)، بأن يقول له (لم تسرق مني).

(٢) (تكذيب للمسروق منه) (بينته) بأن يقول (شهد شهودي بزور)، وذلك لأنه إذا كذب للمقر بالسرقة، أو كذب الشهود الذين استشهد بهم، فقد أكذب نفسه في دعواه السرقة، فتبطل دعواه، فيسقط الحد وهو (القطع)، لأن شرطه الدعوى، وقد بطلت.

(٣) رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة، فلا يقطع، ويضمن للمال وذلك لأن الرجوع عن الإقرار يقبل في الحدود، فلا تقام، لأنه يورث شبهة والحدود لا تستوفى مع الشبهة، ولا يقبل الرجوع في المال، لأن الشبهة في المال لا تسقطه — هذا إذا كان السارق واحدا ثم رجع عن إقراره بالسرقة، أما إذا كان المقر بالسرقة شخصين، ثم رجع أحدهما وبقي الآخر على إقراره وذلك كما إذا أقر بسرقة ثوب يساوي مائة درهم، ثم قال أحدهما (التوب توبنا، لم نسرقة) أو قال (هذا التوب لي) (درى الحد عنهما جميعاً) من رجع.

ومن لم يرجع — وذلك لأنهما لما أقرّا بالسرقه، فقد ثبت الشركه بينهما في السرقه)، ثم لما أنكر أحدهما، فقد (رجع عن إقراره) (فبطل الحد عنه برجوعه) فيورث شبهة في حق الشريك، لاتحاد السرقه، فبدراً عنه الحد أيضاً، لأن الحد لا يستوفى مع الشبهة.

(٤) رد السارق (المال المسروق) إلى مالكه، قبل المرافعة في السرقه عند أبي حنيفة ومحمد وإحدى روايتين عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى، وفي رواية أخرى عنه أن الرد قبل المرافعة، لا يسقط الحد — أما الرد بعد المرافعة فإنه لا يسقط الحد بالاتفاق — أما القول بسقوط الحد بالرد قبل المرافعة، فوجهه أن الخصومة شرط لظهور السرقه الموجبة للقطع لما بين فيما تقدم، ولما رد المسروق على المالك، فقد بطلت الخصومة — وهذا بخلاف الرد إذا كان بعد المرافعة، فإن الحد لا يسقط به، لأن الشرط وهو الخصومة، قد وجد، والشرط وهو وجود الخصومة لا يباؤها، فلم يوجد ما يقتضى سقوط الحد، فلم يسقط — وأما القول بعدم السقوط بالرد قبل المرافعة فوجهه أن السرقه حين وجودها (انقضت موجبة للقطع) فرد المسروق بعد ذلك لا يخل بالسرقه للموجودة (فلا يسقط القطع الواجب)، كما لو رده بعد المرافعة.

(٥) ملك السارق (المال المسروق) قبل القضاء، نحو ما إذا وهب المسروق منه (المال للمسروق) للسارق قبل القضاء، والكلام في هذا يحتاج إلى البيان الآتي: وهو أن الأمر لا يخلو إما أن يهبه منه قبل القضاء، أو يهبه منه بعد القضاء قبل الإمضاء، فإن وجهه منه قبل القضاء (سقط القطع) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى — وقال أبو يوسف والثاضي رحمهما الله تعالى (لا يسقط)، وحجتها:

(١) ما روى أن سارق ردا صفوان، أخذ فأتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده، فقال صفوان يا رسول الله (إني لم أرد هذا) و (هو عليه صدقة)، فقال عليه الصلاة والسلام (فلا قبل أن تأتيني به)، فإن هذا يدل على أن الهبة قبل القضاء (تسقط الحد)، وبعبارة (لا تسقطه).

(٢) أن وجوب القطع حكم معلق بوجود السرقة ، وقد تمت السرقة ووقعت ، موجبة للقطع (لاستجباها شرائط الوجوب ، فطريان المالك بعد ذلك ، لا يوجب خلافاً في السرقة الموجودة (فيبقى القطع واجبا كما كان) كما لورد المسروق على المالك بعد القضاء — هذا بخلاف ما قبل القضاء ، فإن هبة المسروق للسارق ، يسقط القطع ، لأن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع عند القاضي ، وقد بطل حق الخصومة بخروج المسروق عن ملك المسروق منه بالهبة ، فيسقط الحد لذلك — أما أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى . فقد احتجا لقولهما إن الهبة بعد القضاء (تسقط القطع) كما تسقطه قبل القضاء . بما يأتي :

(١) أن المالك في الهبة يثبت من وقت القبض ، فيظهر المالك له من ذلك الوقت (من كل وجه) أو (من وجه) ، وكون المسروق ملكا للسارق على (الحقيقة) أو (النسبة) (يمنع من القطع) ، ولهذا لم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده ، لأن القضاء في باب الحدود (إمساؤها) فالتمس ، فكانه لم يقبض ، ولو كان (لم يقبض) (لم يقطع) ، فكذلك إذا (لم يقبض) .

(٢) أن الطائري في باب الحدود يلحق بالمقارن ، إذا كان في الإلحاق إسقاط الحد ، وهما فيه (إسقاط الحد) فيلحق به — وما ذكر من الحديث لاجبة فيه لها ، لأن المروى قول صفوان (هو عليه صدقة) وقوله (هو) ، يحتمل أنه أراد به (المسروق) ويحتمل أنه أراد به (القطع) و (هبة القطع) (لا تسقط الحد) ، وكذا يحتمل أنه تصدق عليه بالمسروق أو هبه منه ولكنه لم يقبضه ، والقطع إنما يسقط (بالهبة مع القبض) . هذا والحكم فيها إذا باع المسروق منه للسارق (المال للمسروق) ، مثل الحكم فيها إذا وهب المسروق منه للسارق المال للمسروق ، قبل القضاء أو بعده ، سواء بسواء ، على الإلتحاق والاختلاف .

(الخامس) بيان حكم السقوط بعد الثبوت للمانع، وهو

(الشبهة وغيرها)

حكم السقوط بعد الثبوت للمانع، هو (دخول المروق في ضمان السارق) ويترتب على ذلك أنه، لو (هلك في يده بنفسه) أو (استهلكه السارق) (يضمن)، لأن المانع من الضمان، هو (القطع) — فإذا (سقط القطع) (زال المانع من الضمان)، فيضمن، والله تعالى أعلم.

(الثاني) الكلام على حكم السرقة، الذي يتعلق بالمال

حكم السرقة الذي يتعلق بالمال، هو (وجوب رد عين المروق على صاحبه إذا كان قائماً بعينه)، وجملة الكلام فيه أن للمروق في يد السارق لا يخطو، إما أن يكون باقياً على حاله لم يتغير — وإما أن يكون السارق قد أحدث فيه حدثاً — فإن كان باقياً على حاله لم يتغير (رده السارق على مالكه) لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (على اليد ما أخفت حتى ترده)، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام، قال (من وجد عين ماله، فهو أحق به)، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام رد رداء صفوان رضي الله عنه و(قطع السارق فيه) — هذا إذا كان للمروق في يد السارق لم يخرج من يده ليد غيره، بتملكه له بسبب من أسباب التملك — فإن لم يبق المروق بيد السارق بل ملكه غيره، بأن وهبه لغيره أو تصدق به عليه أو تزوج امرأة عليه أو كان السارق امرأة فاخطلت من نفسها به وهو (قائم في يد المالك)، كان حكمه في هذه الحالة هو نفس الحكم فيما إذا كان بيد نفس السارق وهو وجوب رده إلى صاحبه، وكان لصاحبه أن يأخذه، لأنه ملكه، إذ السرقة لا توجب زوال الملك عن العين للمسروقة، فكان تملك السارق العين للمسروقة لغيره تملكاً باطلاً فلا يمتد به، ويبقى ملك المالك للعين للمسروقة، كما كان قبل السرقة، ومن وجد عين ماله، كان له أن يأخذه — وبما أن المشتري من السارق قد دفع له مالا على أنه ثمن ما اشتراه منه، وقد ظهر أنه لا يستحقه، كان له أن يرجع عليه به — هذا إذا كان للمروق قائماً في يد القابض له من السارق — فإن

كان قد هلك في يده وكان البيع قبل القطع أو بعده (فلا ضمان) لا (على السارق) ولا (على القايض) ، لما تقدم ، وهو أن القطع ينقضي الضمان على السارق لضرورة عدم الجمع بين القطع والضمان ، وأنه لو ضمن للمشتري ، لرجع بالضمان على السارق ، فيصير كأن المالك قد ضمن السارق ، وهو لا يجوز ، لما ذكر .

بيان حكم ما إذا أحدث السارق في العين المسروقة حدثاً

ما ذكر كان حكم المسروق إذا كان باقياً على حاله وقت السرقة ، لم يحدث فيه السارق حدثاً اقتضى تغييره عن حاله وقت السرقة ، أما إذا أحدث السارق في المسروق حدثاً اقتضى تغييره عن حاله وقت السرقة ، فالحكم فيه ما يأتي :
وهو أنه لا يخلو الحال من أمرين :

(١) أن يكون الحدث الذي أحدثه السارق في العين المسروقة ، أوجب نقصاناً في المسروق .

(٢) أن يكون الحدث أوجب زيادة فيه — فإن كان الأول بأن كان الحدث أوجب نقصاناً في المسروق ، وجب (رد العين بعد نقصانها) إلى المالك و (يقطع السارق) وليس عليه (ضمان ما نقص في العين المسروقة) ، وذلك لأن (نقصان المسروق) (هلاك بعضه) ولو (هلك كله) (يقطع) و (لا ضمان عليه) ، فكذلك إذا هلك البعض (يقطع ويرد العين) ، لأن (النقص) لا يمنع (رد الكل) فكذا (لا يمنع رد البعض) — وإن كان الثاني ، بأن أحدث حدثاً أوجب زيادة في المسروق ، وذلك كأن كان المسروق ثوباً غطاه السارق قبصاً ، فإنه (يقطع حق المالك في العين المسروقة) و (لا ضمان على السارق) ، وكذلك الحكم فيما إذا كان المسروق ثوباً فصبه السارق أحمر أو أصفر ، فإنه أيضاً لا سبيل للمالك على العين المسروقة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وفي قول صاحبيه أبي يوسف وعبد رحمهما الله تعالى : يأخذ المالك الثوب ويعطى السارق ما زاد الصبغ فيه — ووجه قولهما إن ما وجد من السارق ، لو وجد من الغاصب لخبر المالك بين أن (يضمن الغاصب قيمة

(الثوب) وبين (أن يأخذ الثوب ويعطى الناصب ما زاد الصبغ فيه)، إلا أن التضمن هنا متعذر، لضرورة (القطع) للمانع من الضمان، فتعين (الوجه الثاني) وهو أن يأخذ المالك الثوب ويعطى السارق ما زاد الصبغ فيه — إذ النصب والسرقة لا يختلفان في هذا الباب إلا في الضمان — ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله، إنه لا سبيل للمالك على الثوب بعد الزيادة بالصبغ، أنه ههنا يوجد فرق بين النصب والسرقة وهو أن حق المنصوب منه إنما لم ينقطع عن الثوب بالصبغ، لأن أصل الثوب ملكه و (هو متقوم) وللناصب فيه (حق متقوم) أيضا وهو الصبغ، فكان لكل من المالك والناصب في الثوب المنصوب بعد صبغه (حق متقوم)، إلا أنا أثبتنا الخيار (للمالك) دون (الناصب) لأن للمالك (صاحب أصل) والناصب (صاحب وصف) فجعلنا الخيار لصاحب الأصل دون صاحب الوصف — أما هنا، فإن (حق السارق في الصبغ متقوم) و (حق المالك في أصل الثوب) (ليس بمتقوم) في (حق السارق) (لأجل القطع)، ألا ترى أنه (لو ألقاه السارق) (لا ضمان عليه) فاعتبر (حق السارق) وجعل (حق المالك في الأصل) (تابعا لحقه في الوصف) وتعذر تضمينه لضرورة (القطع) (فيكون له جانا) ولكن لا يحل له أن ينتفع بهذا الثوب، لأن الثوب لا زال على ملك للسروق منه، إلا أنه تعذر رده وتضمينه في الحكم والقضاء، فإما لم يملكه السارق (لا يحل له الإنتفاع به) لأنه ملكه بوجه محذور من غير بدل لتعذر إيجاب الضمان، فلا يباح له الإنتفاع به — ولا مانع من ذلك، فإنه يجوز أن يصير مال إنسان في يد غيره على وجه يخرج من أن يكون واجب الرد والضمان إليه من طريق الحكم والقضاء، لكن لا يحل له الإنتفاع به فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى، ولهذا أمثلة:

- (١) للمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان، فأخذ شيئا من أموالهم فإنه، لا يحكم عليه برد ما أخذ، ولكن يلزمه الرد فيما بينه وبين الله تعالى.
- (٢) الباغى إذا أتلف مال العادل ثم تاب، فإنه لا يحكم عليه بضمان ما أتلف، ولكن يفتى بذلك، فيما بينه وبين الله تعالى.

(٣) الحربى إذا أتلّف شيئا من مائنا ، ثم أسلم ، لا يحكم عليه بالرد ، ولكن يفتى بذلك فيما بينه وبين الله تعالى .

(٤) السارق إذا استهلك للسروق ، لا يقضى عليه بالضمان ، ولكن يفتى به فيما بينه وبين الله تعالى .

فما ذكر وأمثاله ، علم أنه قد يصير مال إنسان في يد غيره ، على وجه يخرج من أن يكون واجب الرد والضمان إليه ، من طريق الحكم والقضاء ، ولكن لا يحل له الإنتفاع به فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ، وهذا كما فى الأمانة المذكورة ، فكذلك الحكم فى مسئلة الثوب الذى صبغه السارق ، فإنه وإن لم يجب عليه الرد للمالك فى القضاء وسقط عنه الضمان ، إلا أنه لبقاء ملك المالك للثوب ، لا يحل له الإنتفاع به ، كما ذكر .

الحـد الرابع (حد الشرب)

وسببه شرب الخمر

يعرف ما يتعلق به ، من تفسير الآيات الكريمة الآتية ، وما يذكر بعد ،
أما الآيات ، فهي :

(١) قوله تعالى في سورة المائدة : « يا أيها الذين آمنوا ، إنما الخمر
والميسر والأنصاب والأزلام ، رجس من عمل الشيطان ، فاجنبوه ، لعنكم
تعالى » (٩٠) ، « إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء ،
في الخمر والميسر ، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، فهل أنتم متبهون » (٩١) ،
« وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول ، واحذروا ، فإن توليتم ، فاعلموا أنما على
رسولنا البلاغ المبين » (٩٢) .

(٢) قوله تعالى في سورة البقرة : « يسألونك عن الخمر والميسر ، قل فهما
إثم كبير ومنافع للناس ، وإثمهما أكبر من نفعهما ، ويسألونك ماذا ينفقون ،
قل العفو ، كذلك بين الله لكم الآيات ، لعنكم تنفكرون » (٢١٩) .

(٣) قوله تعالى في سورة النساء : « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة
وأنتم سكارى ، حتى تعلموا ما تقولون ، ولا جنباً إلا عابري سبيل ، حتى
تغسلوا ، وإن كنتم مرضى ، أو على سفر ، أو جاء أحد منكم من الغائط ،
أو لامستم النساء ، فلم يجعدوا ماء ، فميموا صعيداً طيباً ، فامسحوا بوجوهكم
وأيديكم منه ، إن الله كان عفوا غفورا » (٤٣) .

ولتفسر الآيات المذكورة حسب ترتيبها ، مكثفين بالنسبة لآية النساء بتفسير
ما يتعلق منها بمنع قربان الصلاة .

(١) تفسير الآيات رقم (٩٠) و (٩١) و (٩٢) من سورة المائدة

قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا) خطاب لجميع المؤمنين بترك هذه الأشياء التي هي: الخمر والميسر والأنصاب والأزلام، إذ كانت عادات لهم تلبسوا بها في الجاهلية وغلبت على النفوس، هذا ولم تكن الخمر قد حرمت حين نزول هذه الآية، وإنما نزل تحريمها في سنة ثلاث بعد وقعة أحد، وكانت وقعة أحد في شوال سنة ثلاث من الهجرة، وأما الميسر فحقيقته تملك المال على المخاطرة وقد روى عن علي رضي الله عنه، أنه قال (الشر نخ من الميسر)، وقال عثمان رضي الله عنه وجماعة من الصحابة والتابعين (الترد)، وقال قوم من أهل العلم (القيار كله من الميسر) وأما الأنصاب فهي ما نصب للعبادة من صنم أو حجر مصور أو غير ذلك من سائر ما ينصب للعبادة، وأما الأزلام فهي القداح وهي سهام كانوا يجعلون عليها علامات (افعل) و (لا تفعل) ونحو ذلك، فيعملون في سائر ما يهتمون به من أعمال على ما تخرجه تلك السهام من (أمر) أو (نهي) أو (إثبات) أو (نفي) ويستعملونها في الأنساب أيضا، إذا شكوا فيها فإن خرج (لا) فهو، وإن خرج (نعم) أثبتوه.

قوله تعالى: (رجس من عمل الشيطان) الرجس هو الذي يلزم اجتنابه إما لنجاسته وإما لقيح ما يفعل به من عبادة أو تعظيم، لأنه يقال رجس نجس خيارد بالرجس النجس، ويقبح أحدهما الآخر كقولهم (حسن بسن) و (وعطشان فطشان) وما جرى مجرى ذلك — وإنما قال تعالى (من عمل الشيطان) لأنه يدعو إليه ويأمر به، فأكد بذلك أيضا (حكم تحريمها)، إذ كان الشيطان لا يأمر إلا بالمعاصي والقباح والمحرمت، وجازت نسبته إلى الشيطان على وجه المجاز، إذ كان هو الداعي إليه وللزينة له، ألا ترى أن رجلا لو أغرى غيره بضرب غيره، وزين له ذلك، جاز أن يقال له: هذا من عملك.

قوله تعالى: (فاجنبوه) يفيد (تحريم الخمر)، وهذا تكون هذه الآية ناقضت تحريم الخمر، من وجهين:

(أحدهما) قوله (رجس) لأن الرجس اسم في الشرع لما يلزم اجتنابه ،
ويقع اسم الرجس على الشيء المستفاد التجس ، وهذا أيضا يلزم اجتنابه
فأوجب وصفه إياها بأنها رجس ، (لزوم اجتنابها) .

(ثانيهما) قوله تعالى (فاجتنبوه) وذلك أمر ، والأمر يقتضي الإيجاب
فانتظمت الآية تحريم الخمر من هذين الوجهين ، مع نصوص الأحاديث وإجماع
الامة على ذلك ، فهذا (حرمت الخمر) ، ولا خلاف بين علماء المسلمين أن
سورة المائدة نزلت بتحريم الخمر وهي مدنية من آخر ما نزل ، وقد ورد التحريم
في الملية والهم ولحم الخنزير ، في قوله تعالى : (قل لا أجد) ، وغيرها من الآي
(خبرا) ، وورد التحريم في الخمر (نهيا وزجرا) وهو (أقوى التحريم
وأوكد) . روى ابن عباس ، قال لما نزل تحريم الخمر ، مشى أصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعضهم إلى بعض وقالوا حرمت الخمر وجعلت عدلا للشرك
يعنى أنه قرنها بالذبح للأصنام وذلك شرك ، ثم قال (لعلكم تفقهون) فعلق
الفلاح بالأمر ، وذلك يدل على تأكيد الوجوب ، والله أعلم .

هذا وتحريم الخمر كان بتدرج ، فأول ما نزل في شأنها قوله تعالى :
(يسألونك عن الخمر واللبس ، قل فهما إثم كبير ومناقع للناس) أى في
تجارتهن ، فلما نزلت هذه الآية ، تركها بعض الناس ، وقالوا لا حاجة لنا فيها فيه
إثم كبير ، ولم يتركها بعض الناس ، وقالوا فأخذ متفعتها وتركناها ، فنزلت
هذه الآية ، وهي (لا تقربوا الصلاة وأتم سكارى) فتركها بعض الناس ، وقالوا
لا حاجة لنا فيها يشغلنا عن الصلاة ، وشرها بعض الناس في غير أوقات الصلاة
حتى نزلت آية (يا أيها الذين آمنوا ، إنما الخمر واللبس والأنصاب والأزلام
رجس من عمل الشيطان ، فاجتنبوه) الآية ، (فصارت حراما عليهم) حتى صار
يقول بعضهم (ما حرم الله شيئا أشد من الخمر) ، وقال أبو مبصرة نزلت
بسبب عمر بن الخطاب ، فإنه ذكر النبي صلى الله عليه وسلم عيوب الخمر
وما ينزل بالناس من أجلها ، ودعا الله في تحريمها ، وقال (اللهم بين لنا في الخمر
يبانا شافيا) ، فنزلت هذه الآيات ، فقال عمر : (إتهينا إتهينا) ، وروى

أبو داود عن ابن عباس ، قال (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأتمسكوا) و (يسألونك عن الخمر والميسر ، قل فيها إثم كبير ومنافع للناس) ، (نسخهما التي في المائة) إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام .

فهذه الأحاديث تدل على أن (شرب الخمر) كان إذ ذاك (مباحا معمولا به ، معروفا عندكم بحيث لا ينكر ولا ينهى ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم أقر عليه ، وهذا مالا خلاف فيه — وهل كان يباح لهم شرب القدر الذى يسكر ؟ حديث حمزة (ظاهر فيه) حين يقر خواصر نأقى على رضى الله عنه وجب أسنمتها ، فأخبر على بذلك النبي صلى الله عليه وسلم ، فجاء إلى حمزة فصدر عن حمزة للنبي صلى الله عليه وسلم من القول الجاف المخالف لما يجب عليه من احترام النبي صلى الله عليه وسلم وتوقيره وتعزيره ، ما يدل على أن حمزة كان (قد ذهب عقله بما يسكر) ، ولذلك قال الراوى : فعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه (غل) ، ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على حمزة ولا عذفه لا في حال سكره ولا بعد ذلك ، وهذا (يدل على أن المقدار المسكر) كان مباحا مثل المقدار الذى لا يسكر ، وهذا خلاف ما قاله الأصوليون وحكوه ، فإنهم قالوا إن السكر حرام في كل شريعة ، لأن الشرائع مصالح العباد لا مفاسدهم ، وأصل للمصالح العقل ، كما أن أصل للمفاسد ذهابه (فيجب المنع من كل ما يذهبه أو يشوشه) ، إلا أنه يحتمل حديث حمزة أنه (لم يقصد يشربه السكر) ، لكنه (أسرع فيه فضله) ، والله أعلم .

قوله تعالى : (إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر) ، أعلم الله تعالى عباده أن الشيطان إنما يريد أن يوقع العداوة بيننا بسبب الخمر وغيره ، فحذر الناس منها ونهاها عنها . روى أن قيتلين من الأنصار شربوا الخمر واقتشوا فبعت بعضهم ببعض ، فلما صحوا رأى بعضهم في وجه بعض آثار ما فعلوا ، وكانوا إخوة ليس في قلوبهم الضغائن ، فجعل بعضهم يقول لو كان أخى في رحيا ، ما فعل بي هذا ، فحدث بينهم الضغائن ، فأنزله الله تعالى : (إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر) الآية .

قوله تعالى : (ويصدقكم عن ذكر الله وعن الصلاة) يعني إذا سكرتم لم تذكروا الله ، ولم تصلوا ، وإن صليتم خلط عليكم .

قوله تعالى : (فهل أتمّ متبهون) ، لما علم عمر رضي الله عنه أن هذا وعيد شديد زائد على معنى انتهوا ، قال (إتيينا) وأمر النبي صلى الله عليه وسلم مناديه أن ينادى في سلك المدينة ، (ألا أن الحزق قد حرمت) ، فكسرت الدنان وأريقت الحزق في سلك المدينة .

قوله تعالى : (وأطيعوا الله ، وأطيعوا الرسول ، واحذروا) تأكيد للحريم وتشديد في الوعيد ، وامتنال للأمر ، وكف عن المنهى عنه ، وحسن عطف (وأطيعوا الله) لما كان في الكلام المتقدم معنى النهي ، وكرر (وأطيعوا) في ذكر الرسول ، تأكيداً ، ثم حذر في مخالفة الأمر وتوعد من تولى بغضاب الآخرة ، فقال : (فإن توليتم) أي عاقبتم (فإنما على رسولنا البلاغ المبين) ، في تحريم ما أمر بتحريمه ، وعلى المرسل أن يعاقب أو يثيب ، بحسب ما يعصى أو يطاع .

(٢) تفسير الآية رقم (٢١٩) من سورة البقرة

وهي قوله تعالى : « يسألونك عن الخمر والميسر ، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس ، وإثمهما أكبر من نفعهما » ، ويسألونك ماذا ينفقون ، قل العفو ، كذلك بين الله لكم الآيات ، لعلكم تفكرون .

قوله تعالى : (يسألونك) ، السائلون هم المؤمنون ، والخمر مأخوذة من خمر إذا ستر ، ومنه خمار المرأة وكل شيء غطي شيئاً فقد خمره ، فالخمر تخمر العقل أي تنطيه ، فلما كانت تستر العقل وتنطيه سميت بذلك ، وقيل إنما سميت الخمر خمر لأنها تخالط العقل من الخامرة ، وهي المخالطة ، ومنه قولهم : دخلت في خمار الناس ، أي اختلطت بهم ، (وما خامر العقل من غير الخمر فهو نكح حكمة) ، لأن إجماع العلماء أن القمار حرام ، وإنما (ذكر الميسر من بينه) لجعل كله قياساً على الميسر ، والميسر إنما كان قماراً في الجزر خاصة ، فكذلك

(كل ما كان كالحمر فهو بمنزلتها) — وقال بعض المفسرين : إن الله تعالى لم يدع شيئاً من الكرامة والبر إلا أعطاه هذه الأمة ، ومن كراماته وإحسانه أنه لم يوجب عليهم الشرائع دفعة واحدة ، ولكن أوجب عليهم مرة بعد مرة . فكذاك تحريم الخمر ، وهذه الآية (أول ما نزل في أمر الخمر) ، ثم بعده (لا تقربوا الصلاة وأتمسكوا) ثم قوله : (إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، فهل أتمم متهمون ؟) ، ثم قوله : (إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجنّبوه) .

قوله تعالى : (والميسر) ، قال مجاهد ومحمد بن سيرين وعلي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله عنهم : كل شيء فيه قار من زرد وشرطنج ، فهو (الميسر) ، حتى لعب الصبيان بالجوز والكماب ، إلا ما أبيع من الرهان في الخيل والقرعة في إفراس الحقوق — وقال مالك : (الميسر) ميسران (ميسر اللهو) و (ميسر القمار) فن ميسر اللهو : (الترد والشرطنج) والملاهي كلها . وميسر القمار ما يتخاطر الناس عليه :

قوله تعالى : (قل فهما لثم كبير) ، لثم الخمر ما يصدر عن الشارب من الخناصمة والمشاغبة وقول الفحش والزور وزوال العقل الذي يعرف به ما يجب أن يتقيه ، وتعطيل الصلوات والتعمق عن ذكر الله إلى غير ذلك ، روى النسائي عن عثمان رضي الله عنه ، قال : (اجنّبوا الخمر فإنها أم الخبائث) ، أنه كان رجل ممن كان قبلكم تعبد فملقته امرأة غوية فأرسلت إليه جاريته فقالت له : إننا ندعوك للشهادة ، فانطلق مع جاريته فملقته كلها دخلت باباً أغلقته دونه حتى أفضى إلى امرأة وضيت عندها غلام وباطنة خمر ، فقالت إني والله مادعوتك للشهادة ولكن دعوتك تقع على أو تشرب من هذه الخمر كأساً أو تقتل هذا التلام ، قال فاستقني من هذه الخمر كأساً فسقته كأساً ، قال زيدوني ، فلم يرم (أي لم يرح) حتى وقع عليها وقتل النفس ، فاجنّبوا الخمر ، فإنها والله لا يجمع الإيمان وإدمان الخمر إلا ليوشك أن يخرج أحدهما صاحبه ، ثم إن شارب

الخر يصير ضحكة العقلاء ، فيلمب يوله وعذرتة ، وربما يمسح وجهه بهما ، فقد روى بعضهم يمسح وجهه يوله ويقول : اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين ، ، وروى بعضهم والكلب يلمس وجهه وهو يقول : (أكرمك الله) - وأما القهار فيورث العداوة والبغضاء ، لأنه أكل مال الغير بالباطل .

قوله تعالى : (ومنافع الناس) ، أما في الخر فريح التجارة ، فإنهم كانوا يجلبونها من الشام برخص ، فيبيعونها في الحجاز بريح ، وكانوا لا يرون الماكسة فيها ، فيشتري طالب الخر الخر بالثمن العالي ، وهذا أصح ما قيل في منفعتها - وقيل في منافعتها أيضاً لأنها تهضم الطعام وتقوى الضعيف وتسخر البخل وتشجع الجبان وتضئ اللون ، إلى غير ذلك من اللذة بها - وأما في (اللبس) فنفعته مصير الشيء إلى الإنسان (بغير كد ولا تعب) ، فكانوا يشترون الجزور ويعضرون بسهامهم ، فن خرج سهمه أخذ نصيبه من اللحم ، ولا يكون عليه من الثمن شيء ، ومن بقي سهمه أخيراً ، كان عليه ثمن الجزور كله ، ولا يكون له من اللحم شيء - وقيل نفعته التوسعة على المحاليج ، فإن من قر منهم لا يأكل من الجزور ، وكان يفرقه في المحتاجين ، وسهام اللبس أحد عشر سهماً ، لكل سهم منها اسم مخصوص ، وليس المقام هنا مقام ذكرها - وما ذكر هو منفعة للبس ، ولكنه أكل مال الناس بالباطل ، لهذا جعل إثم أكبر من نفعه .

قوله تعالى : : (وإثمها أكبر من نفعها) ، أعلم الله عز وجل أن الإثم أكبر من النفع وأعوذ بالضرر في الآخرة ، فالإثم الكبير بعد التحريم ، وللنفع قبل التحريم - وهذا وقد علمنا في الماضي أن الخر حرمت بقوله تعالى (فاجتنبوه) - وقال قوم من أهل النظر : إن الخر حرمت بهذه الآية ، لأن الله تعالى قال : (قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، والإثم) وأخبر في هذه الآية أن في الخر إثمًا (فهو حرام) وقد نوقش هذا الرأي من ابن عطية حيث قال : إن هذا النظر ليس بجيد لأن الإثم الذي في الخر هو الحرام لا هي بعينها .

قوله تعالى: (ويسألونك ماذا ينفقون، قل العفو، كذلك بين الله لكم الآيات، لعلكم تتفكرون في الدنيا والآخرة)، قال النحاس وغيره: إن جعلت (ذا) بمعنى الذي، كان الاختيار رفع العفو، على معنى الذي ينفقون هو (العفو)، وجاز النصب، وإن جعلت (ما) و (ذا) شيئا واحداً كان الاختيار النصب على معنى قل ينفقون العفو، وجاز الرفع — والعفو ماسهل وتيسر وفضل ولم يشق على القلب، والمعنى أنفقوا ما فضل عن حوائجكم ولم تؤذوا في أنفسكم — قال القرطبي: هذا أولى ما قيل في تأويل الآية، وهو معنى قول الحسن وقادة وابن أبي ليلى وغيرهم، قالوا: (العفو ما فضل عن العيال)، ونحوه عن ابن عباس، وقال مجاهد: (صدقة عن ظهر غنى)، وكذا قال عليه الصلاة والسلام: (خير الصدقة ما أنقفت عن غنى)، وفي حديث آخر: (خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى).

قوله تعالى: (كذلك بين الله لكم الآيات، أى في أمر النفقة، لعلكم تتفكرون في الدنيا والآخرة) فتجسسون من أموالكم ما يصلحكم في معاش الدنيا، وتنفقون الباقي فيما ينفعكم في العقبى — وقيل في الكلام تقديم وتأخير، أى كذلك بين الله لكم الآيات في أمر الدنيا والآخرة، لعلكم تتفكرون في الدنيا وزوالها وفنائها، فزهّدون فيها، وفي إقبال الآخرة وبقيتها فترغبون فيها.

(٣) تفسير الآية رقم (٤٣) من سورة النساء، وهى:

قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا، لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى، حتى تعلموا ما تقولون) الآية.

قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) خص الله سبحانه وتعالى بهذا الخطاب للمؤمنين، لأنهم كانوا يقيمون الصلاة وقد أخذوا من الخمر وأتلفت عليهم أذهانهم فخصوا بهذا الخطاب إذ كان الكفار لا يفلتونها، صحابة ولا سكارى، روى الترمذى عن علي بن أبي طالب، قال: صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاماً، فطعنا وسقنا من الخمر، فأخذت الخمر منا،

وحضرت الصلاة قد قدموني فقرأت : قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون — قال : فأُنزل الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ، حتى تعلموا ما تقولون) ، والمجهور من العلماء وجماعة الفقهاء على أن المراد بالسكر (سكر الخمر) إلا الضحاك ، فإنه قال : المراد (سكر النوم) ، لقوله عليه الصلاة والسلام : (إذا ما نسأ أحدكم في الصلاة فليزهد حتى يذهب عنه النوم ، فإنه لا يدري لله يستغفر فيسب نفسه) ، وقال عبيدة السلماني : (وأنتم سكارى) ، يعني إذا كنت حاقنا لقوله عليه السلام : (لا يصلين أحدكم وهو حاقن) — قال القرطبي : وقول الضحاك وعبيدة صحيح المعنى ، فإن المطلوب من المصل الإقبال على الله تعالى بقلبه وترك الإلتفات إلى غيره ، والخلو عن كل ما يشوش عليه ، من نوم وحقة وجوع ، وكل ما يشتغل البال ويغير الحال — هذا والخطاب لجماعة الأمة الصالحين ، وأما السكران إذا عدم الميز لسكره ، فليس يخاطب في ذلك الوقت لذهاب عقله ، وإنما هو مخاطب بامتنال ما يجب عليه وبتكفير ما ضيع في وقت سكره من الأحكام التي تقرر تكليفه إياها قبل السكر .

قوله تعالى : (الصلاة) ، اختلف العلماء في المراد بالصلاة هنا ، فقالت طائفة : هي العبادة المعروفة نفسها ، وهو قول أبي حنيفة ، ولذلك قال (حتى تعلموا ما تقولون) ، وقالت طائفة : المراد مواضع الصلاة ، وهو قول الشافعي ، فحذف المضاف .

قوله تعالى : (وأنتم سكارى) ، وسكارى جمع سكران مثل كسلان وكسالى ، والسكر قبض الصحر ، يقال : سكر يسكر سكران من باب حمد يحمدهمدا ، فالسكران قد انقطع عما كان عليه من العقل ، وفي هذه الآية دليل بل نص على أن الشرب (كان مباحا في أول الإسلام حتى ينتهي بصاحبه إلى السكر) — وقال قوم : (السكر محرم في العقل) وما أبيح في شيء من الأديان ، وحلوا السكر في هذه الآية على (النوم) ، وقال القفال : يحتمل أنه كان أبيح لهم من الشراب ما يحرك الطبع إلى السخاء والشجاعة والحمة ، فأما ما يزيل العقل حتى يصير صاحبه في حد الجنون والإغماء (فأ أبيح قصده) بل لو اتفق من غير

تصد، فيكون مرفوعاً عن صاحبه — قال القرطبي : قلت هذا صحيح ، وكان المسلمون لما نزلت هذه الآية يحتنبون الشراب أوقات الصلوات فإذا صلوا المشاء شربوها ، فلم يزالوا على ذلك حتى نزل تحريمها في المائدة ، في قوله تعالى (فهل أتمم متهمون) .

قوله تعالى : (حتى تعلموا ما تقولون) ، أى حتى تعلموه متيقنين فيه من غير غلط ، والسكران لا يعلم ما يقول — وقال سفيان الثوري : (حد السكر) اختلال العقل ، فإذا استغرى غلط في قراءته وتكلم بما لا يعرف (جلد) وقال أحمد : إذا تغير عقله عن حال الصحة فهو سكران — هذا ولنكتف بتفسير ما تقدم من هذه الآية الشريفة ، لأنه هو المحتاج إليه في موضوعنا المتعلق بالخر والحد لأجلها ، ولعلنا تتمكن من تفسيرها كلها في فرصة أخرى إن شاء الله تعالى .

بيان المراد بالخر في الآيات السابقة

ذكرنا في الماضي الآيات القرآنية التي ورد فيها ذكر الخمر ، وأنها تدل على أنها رجس من عمل الشيطان ، وأنه قد أمر فيها باجتنابها ، وأنها توقع بين المؤمنين العداوة والبغضاء ، ولكننا لم نعرف حقيقة هذه الخمر وما ينطبق عليه اسم الخمر وما لا ينطبق ، حتى نعطها الأحكام المناسبة لها ، فنقول : قال الجصاص : (الخمر) هي عصير العنب التي للشدة ، وذلك متفق عليه أنه (خمر) ، وقد سمى بعض الأشربة المحرمة باسم الخمر تشبيهاً بها مثل (الفضيخ) وهو قبيح البسر وقبيح التمر وإن لم يتناولها اسم الإطلاق ، وقد روى في معنى الخمر آثار مختلفة :

(١) ما روى مالك بن مغول عن نافع عن ابن عمر ، قال : لقد حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء ، وقد علمنا أنه كان بالمدينة قبيح التمر والبسر وسائر ما يتخذ منهما من الأشربة ، ولم يكن ابن عمر ممن يخفى عليه الأسماء اللغوية — فهذا يدل على أن أشربة النخل ، لم تكن عنده تسمى (خمر) .

(٢) روى عكرمة عن ابن عباس ، قال : نزل تحريم (الخمر) ، وهو

(الفضيخ) ، فأخبر ابن عباس أن الفضيخ (خر) ، وجاز أن يكون سماه (خرأ) ، من حيث كان شرباً محرماً .

(٣) روى حميد الطويل عن أنس ، قال : كنت أسقى أبا عبيدة وأبي بن كعب وسهل بن بيضاء في قمر في بيت أبي طلحة ، فربنا رجل فقال : (إن الخمر قد حرمت) ، فوافقه ما قالوا حتى تقين حتى قالوا (أهرق ما في إناثك يا أنس) ثم ما عادوا فيها ، حتى لقوا الله عز وجل ، وإنه البسر والتمر ، وهو (خمرنا يومئذ) — فأخبر أنس أن الخمر يوم حرمت (البسر والتمر) — وهذا جاز أن يكون لما كان محرماً ، سماه خمرأ وأن يكون المراد أنهم كانوا يجرّونه بجرى الخمر ، ويقيمونه مقامها ، لا أن ذلك اسم له على الحقيقة — ويدل عليه ، أن قتادة روى عن أنس هذا الحديث وقال : (إنما نعدما يومئذ خمرأ) فأخبر أنهم كانوا يعدونها خمرأ ، على معنى أنهم يجرّونها بجرى الخمر .

(٤) روى ثابت عز أنس ، قال : حرمت علينا الخمر يوم حرمت وما نجد خموراً إلا العنب ، إلا القليل ، وعامة خمورتنا البسر والتمر — وهذا أيضاً معناه أنهم كانوا يجرّونه بجرى الخمر في الشرب وطلب الإسكار وطية النفس ، وإنما كان شراب البسر والتمر .

(٥) روى المختار بن زفل ، قال : سألت أنس بن مالك عن الأشربة ، فقال : حرمت الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والخنطة والشعير والذرة ، وما خمرته من ذلك فهو خمر — فذكر في الحديث الأول أنه من البسر والتمر — وذكر في هذا الحديث أنها من ستة أشياء ، فكان عنده أن ما أسكر من هذه الأشربة فهو خمر — وهذا يدل على أنه إنما سمي ذلك خمرأ في حال الإسكار ، وأن ما لا يسكر منه ، فليس بخمر .

(٦) قد روى عن عمر أنه قال : (إن الخمر حرمت ، وهي من خمسة أشياء : من العنب والتمر والعسل والخنطة والشعير ، والخمر ما غامر العقل) — وهذا أيضاً يدل على أنه إنما سماه خمرأ في حال ما أسكر ، إذا أسكرت لقوله : (والخمر ما غامر العقل) .

(٧) قد روى عن السري بن اسماعيل عن الشعبي، أنه حدثه أنه سمع الثعالب بن بشير، يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن من الخنقة خنرا، وإن من الشعير خنرا، وإن من الزبيب خنرا، وإن من التمر خنرا، وإن من السمل خنرا)، ولم يقل إن جميع ما يكون من هذه الأصناف خنرا، وإنما أخبر أن منها خنرا — ويحتمل أن يريد به ما يسكر منه، فيكون محرما في تلك الحال، ولم يرد بذلك أن ذلك اسم لهذه الأشربة للخنقة من هذه الأصناف لأنه قد ورد عنه بأسانيد أصح من إسناد هذا الحديث، ما ينفي أن يكون الخنر من هذه الأصناف، وهو ما حدثنا محمد بن بكر بإسناد ينتهي إلى أبي هريرة من طريق يزيد بن عبد الرحمن، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: (الخنر من هاتين الشجرتين، النخلة والعنب)، وهذا الخبر يقضي على جميع ما تقدم ذكره، لصحة سنده، وقد تضمن نفي اسم الخنر عن الخارج من غير هاتين الشجرتين، لأن قوله (الخنر) اسم للجنس، فاستوعب بذلك جميع ما يسمى خنرا، فأتى بذلك أن يكون الخارج من غيرهما مسمى باسم الخنر — والذي حصل عليه الاتفاق من الخنر، هو ما قدما ذكره من (عصير العنب النبيء للشدة إذا غلا وقذف بالزبد، فيحتمل على هذا إذا كان الخنر ما وصفنا، أن يكون معنى حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم (الخنر من هاتين الشجرتين)، أن مراده أنها من (إحدهما)، كما قال تعالى (يا معشر الجن والإنس، ألم يأتكم رسل منكم)، وإنما الرسل من الإنس، وقال تعالى (يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان) وإنما يخرج من أحدهما — ويدل على أن الخنر هو ما ذكرنا، وأن ما عداهما ليس بخنر على الحقيقة (اتفاق للسليمن) على تكفير مستحل الخنر في غير حال الضرورة، و(اتفاقهم) على أن مستحل ما سواه من هذه الأشربة، غير مستحق لسمة الكفر — فلو كانت خنرا، لكان مستحلها كافرا خارجا عن الله، كاستحل النبيء للشدة من عصير العنب، وفي ذلك دليل على أن اسم الخنر في الحقيقة إنما يتناول ما وصفنا — فلم بما تقدم أن الجصاص يرجح أن اسم الخنر حقيقة، لا يطلق إلا على عصير العنب النبيء، إذا غلا

واشتد وقف بالزبد ، وأن غير ذلك من الأشرية إذا أطلق عليه اسم الخمر فإنه يكون إطلاقاً مجازياً . ورجح القرطبي أن اسم الخمر كما يقع على العصير من العنب بالصفة المذكورة ، يقع على باقي الأشرية للنوء عنها ، فقال الأحاديث الواردة عن أنس وغيره على صحتها وكثرتها ، تبطل مذهب الكوفيين القائلين بأن الخمر لا يكون إلا من العنب ، وما كان من غيره لا يسمى خمرًا ، ولا يقتلوه اسم الخمر ، وهو قول يخالف لغة العرب والسنة الصحيحة والصحابة ، لأنهم لما نزل تحريم الخمر فهموا من الأمر بالإجتناب تحريم كل مسكر ، ولم يفرقوا بين ما يتخذ من العنب وبين ما يتخذ من غيره ، بل سوا بينهما ، وحرموا كل ما يسكر نوعه ، ولم يتوقفوا ولم يستفصلوا ، ولم يشكل عليهم شيء من ذلك بل بادروا إلا إتلاف ما كان من غير عصير العنب ، وهم أهل اللسان ، وبلغتهم نزل القرآن ، فلو كان عدم تردد لتوقفوا الإراقة حتى يستفصلوا ويتحققوا التحريم — هذا وقد علت ما قاله الجصاص وما ناقش به أدلة من سواه .

بيان أحكام الخمر

يتعلق بالخمر ، الأحكام الآتية :

(الأول) : أنه يحرم شرب قليلها وكثيرها ، إلا عند الضرورة ، لأنها محرمة العين ، فيستوى في الحرمة قليلها وكثيرها — والدليل على أنها محرمة العين قوله سبحانه وتعالى (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام ، رجس من عمل الشيطان) ، وصف سبحانه وتعالى في هذه الآية الخمر بكونها (رجسا) ، وغير المحرم لا يوصف به — فهذا يدل على كونها محرمة في نفسها — وقوله عز وجل (إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر) يدل على حرمة السكر منها — وبهذا تكون الخمر حُرمت عنها ، وحرم السكر منها — وقال عليه الصلاة والسلام (حرمت الخمر لعينها ، والسكر من كل شراب) ، إلا أنه رخص شربها عند ضرورة العطش أو الإكراه ، قدر ما تدفع به الضرورة ولأن حرمة قليلها ، ثبتت بالشرع ، فاحتمل السقوط بالضرورة ، كحرمة الميتة ونحو ذلك .

(الثاني) : أنه لا يجوز الإنتفاع بها للدواة وغيرها ، لأن الله تعالى لم يجعل شفاعة فيها حرم علينا ، ولأن قوله تعالى (فاجتنبوه) ، يقتضى الإجتنب المطلق الذى لا ينتفع منه بشئ . بأى وجه من وجوه الإنتفاعات ، لا يشرب ولا يبيع ولا تخليل ولا غير ذلك ، وعلى هذا تدل الأحاديث الواردة فى هذا الباب فقد روى مسلم عن ابن عباس أن رجلا أهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم (راوية خمر) فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم (هل علبت أن الله حرمها ؟) قال (لا) ، قال (فسار رجلا) ، قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم (بم ساروة ؟) ، قال (أمرته يبيعها) ، فقال (إن الذى حرم شرها ، حرم بيعها) ، قال فتتح المزادة حتى ذهب ما فيها — فهذا حديث يدل على ما ذكرناه ، إذ لو كان فيها منفعة من المنافع الجائزة ، لبيته رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كما قال فى الشاة الميتة (هلا أخذتم إهابها ، فدمعتموه ، فانتفعتم به)

(الثالث) : أنه (يحذر شاربها) قليلا أو كثيرا ، لإجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم على ذلك . هذا ولا حد على أهل الذمة وإن سكروا من الخمر ، لأنها حلال عنهم ، وعن الحسن بن زياد رحمه الله أنهم يحدون إذا سكروا ، لأن السكر حرام فى الأديان كلها .

(الرابع) : أن (حد شرب الخمر) و (حد السكر) مقدار (ثمانين جلد) فى الأحرار ، لإجماع الصحابة ، رضى الله عنهم على ذلك ، وقياسهم لحد الشرب على حد القذف ، حتى قال سيدنا على رضى الله عنه : إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى اقترى ، ، وحد للمعتق ثمانون ، هذا فى الأحرار ، أما فى العبيد فيقدر الحد بالنسبة لهم بأربعين جلد ، لأن الرق منصف للحد ، كحد القذف والزنا ، قال الله تعالى جل وعلا : فإن أتيت فى فاحشة فعلمن نصف ما على المحصنات من العذاب ، ، هذا وقد ناقش صاحب كتاب نيل الأوطار الأثر للذكور المقتول عن سيدنا على رضى الله عنه ، المقتضى قياس شرب الخمر على القذف والزنا فى مقدار الحد ، فقال : اعلم أن معنى هذا الأثر ، لا يتم إلا بعد تسليم أن كل شارب خمر يهذى بما هو اقراء ، وأن كل مقتر يجلد

ثانين جلطة ، والكل ممنوع ، فإن الهذيان إذا كان ملازما للسكر ، فلا يلزمه الإقتراء ، لأنه نوع خاص من أنواع ما يهذبه الإنسان ، والجلد إنما يلزم من اقترى اقتراء خاصا وهو القذف ، لا كل مقتر ، وهذا عما لا خلاف فيه ، فكيف صح مثل هذا القياس ؟ فإن قال قائل إنه من باب إخراج الكلام على الغالب ، فذلك أيضا ممنوع ، فإن أنواع الهذيان بالنسبة إلى الإقتراء ، وأنواع الإقتراء بالنسبة إلى القذف ، هي الغالبة بلا ريب — وقد تقرر في علم المعاني أن أصل إذا الجزم بوقوع الشرط ، ومثل هذا الأمر النادر ، مما يبعد الجزم بوقوعه ، باعتبار كثرة الأفراد المشاركة له في ذلك الاسم وغلبتها — ولقياس شروط مدونة في الأصول ، لا تنطبق على هذا الكلام ، ولكن مثل أمير المؤمنين رضي الله عنه ومن بحضرة من الصحابة الأكبر هم أصل الخبرة بالأحكام الشرعية ومباركها — على أنها لا تحتاج إلى هذا القياس بعد أن أجمع الصحابة رضي الله عنهم ، على أن الحد الواجب هو ما ذكرنا .

هذا ، وقد جاء في نيل الأوطار ، أنه : حكى ابن المنذر والطبري وغيرهما عن طائفة من أهل العلم ، أن الخمر (لا حد فيها) ، وإنما فيها (التعزير) ، واستدلوا بالأحاديث المروية عنه صلى الله عليه وسلم ، وعن الصحابة رضي الله عنهم ، من الضرب بالجريد والنعال والأردية — وبما أخرجه عبد الرزاق عن الزهري أن النبي صلى الله عليه وسلم (لم يفرض في الخمر حدا) ، وإنما كان يأمر من حضره ، أن يضربوه بأيديهم ونعالهم ، حتى يقول لهم ارفعوا — وأخرج أبو داود والنسائي بسند قوى عن ابن عباس ، أن النبي صلى الله عليه وسلم ، لم يوقت في الخمر حدا — وأجيب بأنه قد انعقد إجماع الصحابة على (جلد الشارب) ، واختلافهم في العدد ، إنما هو بعد الاتفاق على ثبوت مطلق الحد ، وقد ادعى القاضي عياض الإجماع على مشروعية (حد الشرب) ، وقال في البحر مسئلة (ولا ينقص حده عن الأربعين إجماعا) ، وذكر أن الخلاف إنما هو في الزيادة على الأربعين .

(الخامس) : أنه يحرم على المسلم تملكها وبيعها بأسباب الملك من البيع والشراء وغير ذلك ، لأن كل ذلك انتفاع بالخمر ، وأنها محرمة الانتفاع على المسلم ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (يا أهل المدينة ، إن الله تبارك وتعالى ، قد أنزل تحريم الخمر ، فمن كتب هذه الآية وعنده شيء منها ، فلا يشربها ولا يبيعها) ، فسكبوها في طريق المدينة ، إلا أنها تورث ، لأن الملك في اللوروث ، ثبت شرعا ، من غير صنع العبد ، فلا يكون ذلك من باب التملك والملك . والخمر وإن لم تكن متقومة ، فهي مال عند الحنفية ، فكانت قابلة للملك ، في الجملة .

(السادس) : أنه لا يضمن متلفها ، إذا كانت لمسلم ، لأنها ليست متقومة في حق المسلم ، وإن كانت مالا في حقه ، وإتلاف مال غير متقوم ، لا يوجب الضمان — أما إذا كانت لذى وأتلفها ، وجب الضمان عند الحنفية ، لأنها متقومة بالنسبة له ، خلافا للشافعي ، رحمه الله تعالى .

(السابع) : أنها نجاسة مطلقة) ، حتى لو أصاب الثوب منها أكثر من قدر الدرهم ، يمنع جواز الصلاة ، لأن الله تعالى سماها في كتابه الكريم (رجسا) بقوله (رجس من عمل الشيطان ، فاجتنبوه) ، وقد فهم الجمهور من تحريم الخمر واستنجاك الشرب لها وإطلاق الرجس عليها والأمر باجتنابها ، الحكم (بنجاستها) وغالفهم في ذلك ريعة والبيث بن سعد والمزني صاحب الشافعي وبعض المتأخرين من البغداديين ، فأروا أنها (طاهرة) ، وإن المحرم إنما هو (شربها) وقد استدل سعيد بن الحداد القروي على طهارتها ، بسفكها في طرق المدينة ، قال ولو كانت نجاسة لما فعل ذلك الصحابة رضوان الله عنهم ، ولنبي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ، كما نهى عن التخلي في الطرق — وأجيب عن ذلك ، بأن الصحابة رضوان الله عليهم ، فعلوا ذلك لأنه لم يكن لهم سروب ولا آبار يريقونها فيها ، ولأن قتلها إلى خارج المدينة فيه كلفة ومشقة ، ويلزم منه تأخير ما وجب على الفور ، وأيضا فإنه يمكن التحرز عنها ، فإن طرق المدينة كانت واسعة ، ولم تكن الخمر من الكثرة

بحيث تصير نهرا يعم الطريق كلها ، بل إنما جرت في مواضع يسيرة ، يمكن التحرز عنها — هذا مع ما يحصل في ذلك من فائدة شهرة إراقتها في طريق المدينة ، ليشجع العمل على مقتضى تحريمها ، من إنلافها ، وأنه لا ينفع بها ، ويتتابع الناس ويتوافقوا على ذلك :

(الثامن) : أنها إذا تخللت بنفسها ، (يحل شرب الخل) بلا خلاف ، لقوله عليه الصلاة والسلام (نعم الإدام الخل) — ويعرف التخلل بالتغير من المرارة إلى الحوضة ، بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، حتى لو بقي فيها بعض المرارة ، لم تصر خلا (فلا تحل) ، وعند أبي يوسف ومحمد تصير خلا بظهور قليل الحوضة فيها — وذلك لأن من أصل أبي حنيفة رحمه الله ، أن العصير من ماء العنب لا يصير خمرًا إلا بعد تكامل معنى الخمرية فيه ، فكذا الخمر لا يصير خلا إلا بعد تكامل معنى الخلية فيه — وعندهما يصير خمرًا بظهور دليل الخمرية ، ويصير خلا بظهور دليل الخلية فيه — هذا إذا صارت خلا بنفسها ، أما إذا خلطها صاحبها بملاص من (خل) أو (ملح) ، أو غيرها ، فالتخليل جائز ، والخل حلال عندنا — وللشافعي رحمه الله تعالى ، قولان .

بيان أن شارب الخمر لا يقتل لشربه ، مهما تكرر

بل يقام عليه الحد المذكور

وردت جملة أحاديث متعلقة بقتل الشارب في الرابعة ، منها :

(١) عن عبد الله بن عمرو ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاقطعوه) — قال عبد الله (اتوفى برجل قد شرب الخمر في الرابعة ، فلمك على أن أقطعه) ، رواه أحمد .

(٢) وعن معاوية ، أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : إذا شربوا الخمر فاجلدوهم ، ثم إذا شربوا الرابعة فاقتلوه ، رواه الحنفية إلا النسائي .

(٣) عن الزهري عن قبيصة بن ذؤيب ، أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : (من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه) ، فأقنى برجل قد شرب جلدته ، ثم أتى به جلدته ، ثم أتى به جلدته ، ثم أتى به جلدته ، (ورفع القتل) ، وكانت رخصة ، رواه أبو داود ، وذكره الترمذي بمعناه .

هذا وقد قال في ذلك صاحب كتاب نيل الأوطار : قد اختلف العلماء هل (يقتل) الشارب بعد الرابعة أو لا ؟ — فذهب بعض أهل الظاهر إلى أنه (يقتل) ونصره ابن حزم واحتج له ، ودفع دعوى الإجماع على عدم القتل ، وهذا هو ظاهر ما في الباب عن ابن عمرو — وذهب الجمهور إلى أنه (لا يقتل) الشارب) ، وأن (القتل منسوخ) ، قال الشافعي (والقتل منسوخ) بهذا الحديث وغيره ، يعني حديث قبيصة بن ذؤيب ، ثم ذكر أنه لا خلاف في ذلك بين أهل العلم — وقال الخطابي قد يرد الأمر بالوعيد ولا يراد به الفعل ، وإنما يقصد به الردع والتحذير ، وقد يحتمل أن يكون القتل في الخامسة واجباً ثم نسخ بحصول الإجماع من الأمة على أنه لا يقتل — وحكى المنذرى عن بعض أهل العلم أنه قال : أجمع للمسلمون على وجوب الحد في الخمر ، وأجمعوا على أنه (لا يقتل إذا تكررت) إلا طائفة شاذة قالت يقتل بعد حده أربع مرات للحديث ، وهو عند الكافة (منسوخ) — وقال الترمذي إنه لا يعلم في ذلك اختلافاً بين أهل العلم في التقديم والحديث — ومن هذا كله يعلم أن قتل الشارب إذا تكررت منه الشرب بالصفة المذكورة (قد نسخ) وأن الأمة مجمعة على (أنه لا يقتل) ، وأن من قال إن حكم القتل باق لم ينسخ طائفة شاذة لا يعتد برأيها .

تمة تفيد أن الخمر إثمها كبير ، وأن الذنب في شربها من الكبائر

كما يفيد ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ، لمن الخمر ولعن معها عشرة :

(١) بائعها . (٢) مبتاعها . (٣) للشراة له .

(٤) عاصرها . (٥) للمصورة له . (٦) ساقيا .

(٧) شاربها . (٨) حاملها . (٩) المحمولة له .

(١٠) آكل ثمنها .

وهذا يدل على أن الخمر مبغوضة لله ، وأن ذنب شربها كبير ، وأن الذي

يقدم على شربها يقدم على أمر يكرهه الله ورسوله ، وقد علمت مما ذكر

في الماضي ، كيف أن الإقدام على شرب الخمر أدى إلى ارتكاب الفاحشة

وقتل النفس بغير حق .

الحذ الخامس: (حذ السكر)

عرفنا في الماضي ما يتعلق (بجد الشرب) - أى شرب الخمر - من الأحكام ، وهنا يجدر بنا أن نتكلم على ما يتعلق (بجد السكر) - أى السكر من الأثرية غير الخمر - ولا بد لنا قبل بيان هذه الأحكام ، أن نذكر بعض هذه الأثرية ومنها ، حتى نعطىها الأحكام المناسبة لها ، فنقول (الأثرية المعروفة للسكر) ، هى :

١ - (السكر) : وهو اسم لثي من ماء الرطب ، إذا غلا واشتد وقذف بالزبد ، أو لم يقذف ، على الخلاف فى ذلك بين أبى حنيفة وصاحبه .

٢ - (الفضيخ) وهو اسم لثي من ماء البسر ، إذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف ، على الإختلاف المذكور .

٣ - (تقيع الزبيب) : وهو اسم لثي من ماء الزبيب المنقوع فى الماء حتى خرجت حلاوته إليه ، واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف ، على الإختلاف المذكور .

٤ - (الطلاء) : وهو اسم للطبوخ من ماء العنب ، إذا ذهب أقبل من الثلثين ، وصار مسكرا .

٥ - (الباذق) : وهو اسم للطبوخ أذن طبخه من ماء العنب .

٦ - (المنصف) : وهو اسم للطبوخ من ماء العنب ، إذا ذهب نصفه وبقى النصف .

٧ - (الخليطان) : وهما (التمر والزبيب) أو (البسر والرطب) إذا خلطا ونبذا حتى غليا واشتدا .

٨ - (الزور) : وهو نبيذ النذرة إذا صار مسكرا .

٩ - (البتع) : وهو نبيذ العسل إذا صار مسكرا - والحكم فى هذه الأثرية ، يختلف حسب ما سيذكر بعد ، وهو :

(١) حكم السكر والفضيخ وتقيع الزبيب

أحكام السكر والفضيخ وتقيع الزبيب ، هي :

(١) أنه (يحرم شرب قليلها وكثيرها) ، وذلك لما روى أنه عليه الصلاة والسلام ، قال : الخمر من هاتين الشجرتين ، وأشار عليه الصلاة والسلام إلى (النخلة والكرمة) ، والتي ههنا هو المستحق لاسم الخمر ، فكان حراماً ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما ، أنه قال : السكر هي الخمر ليس لها كنية ، وروى أنه لما سئل عن (تقيع الزبيب) قال : الخمر أحبتها ، أشار إلى علة الحرمة ، وهي أن إقناع الزبيب في الماء ، إحياء للخمر ، لأن الزبيب إذا وقع في الماء ، يعود عنباً ، فكان تقيعه كمصير العنب - ولأن هذا لا يتخذ إلا السكر (فيحرم شرب قليلها وكثيرها) .

(ب) أنه لا يكفر مستحلها ، ولكن يضل ، لأن حرمتها دون حرمة الخمر ، لثبوتها بدليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وآثار الصحابة ، رضى الله عنهم .

(ج) أنه (لا يحد بشرب القليل منها) ، لأن الحد بشرب القليل من الخمر ، ولم يوجد بالسكر ، لكن (حرمة السكر من كل شراب) ، (كحرمة الخمر) ، لثبوتها بدليل مقطوع ، به ، وهو قوله جل شأنه في الآية الكريمة إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، فهل أتم متنون) وهذه المعاني تحصل (بالسكر من كل شراب) ، فكانت حرمة السكر من كل شراب ثابتة بنص الكتاب العزيز ، كحرمة الخمر ، ولهذا جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحرمتين في قوله عليه الصلاة والسلام (حرمت عليكم الخمر لعينها ، قليلها وكثيرها ، والسكر من كل شراب) ، وكذا جمع سيدنا علي رضى الله عنه في الحد ، فقال (فيا أسكر من النبيذ ثمانون ، وفي الخمر قليلها وكثيرها ثمانون) .

(د) أنه يحذر شاربها إذا سكر بشرها ، ثمانين إن كان حرا ، وأربعين إن كان عبدا ، كما يحذر إن شرب من الخمر قليلا أو كثيرا ، كذلك .

(هـ) أنه يحرم التداوى بها ، وقد سئل عبد الله بن مسعود عن التداوى بالسكر ، فقال (إن الله تبارك وتعالى ، لم يجعل شفاءكم فيها حرم عليكم) .

(و) أنه يجوز بيعها عند أبي حنيفة ، مع الكراهة ، وذلك لأن البيع مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه ، وقد وجد هذا المعنى هنا ، لأن الأثرية مرغوب فيها ، والمال اسم شيء مرغوب فيه ، إلا أن الخمر مع كونها مرغوبا فيها ، لا يجوز بيعها للنص الذي ورد فيها وهو قوله صلى الله عليه وسلم (يا أهل المدينة ، إن الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر ، فمن كتب هذه الآية وعنده شيء منها ، فلا يشربها ولا يبيعها) ، والنص المذكور ورد باسم الخمر فيقتصر على مورد النص — وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : لا يجوز بيعها أصلا ، لأن محل البيع هو المال ، وهو اسم لما يباح الإلتفاع به حقيقة وشرعا ، ولم يوجد ، فلا يكون مالا ، فلا يجوز بيعها ، كما لا يجوز بيع الخمر .

(ز) أنها نجسة نجاسة مطلقة كنجاسة الخمر ، حتى أنها لو أصابت الثوب بأكثر من قدر الدرهم ، منعت جواز الصلاة ، وذلك لأنه يحرم شرب قليلها وكثيرها كالخمر ، فكانت نجاستها غليظة كنجاسة الخمر ، وهذا ما روى عن أبي حنيفة — وروى عنه أيضا أنها لا تمتع أصلا ، لأن نجاسة الخمر إنما ثبتت بالشرع ، لقوله عز شأنه (رجس من عمل الشيطان) فيختص باسم الخمر — وعن أبي يوسف رحمه الله ، أنه اعتبر فيها الكثير الفاحش ، كما في النجاسة الحقيقية ، لأنها وإن كانت محرمة الإلتفاع ، لكن حرمتها دون حرمة الخمر ، حتى لا يكثر مستحلها ولا يحذر بشرها القليل منها ، فأوجب ذلك خفة في نجاستها .

ما ذكر من الأحكام هي أحكام التي من عصر العنب ونبيذ التمر وقمع

الزبيب ، أما أحكام المطبوخ منها ، وهو : (أولا) عصير العنب إذا طبخ أذى طبخة وهو (الباذق) ، أو ذهب نصفه وبقى النصف ، وهو (النصف) ، فحكه أنه (يحرم شرب قليله وكثيره) عند عامة العلماء رضى الله عنهم ، وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (أنه مباح) ، وهو قول حاد بن أبي سليمان ، والصحيح قول العامة ، لأنه إذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ ، فالحرام فيه باق ، وهو ما زاد على الثلث ، والدليل على أن الزائد على الثلث حرام ، ما روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه ، أنه كتب إلى عمار بن ياسر رضى الله عنه (إني أتيت بشراب من الشام ، طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه) ، يبق حلاله ويذهب حرامه ويرى جنونه ، فر من قبلك ، فليوسعوا من أشربتهم) ، (نص على أن الزائد على الثلث حرام) ، وأشار إلى أنه ما لم يذهب ثلثاه ، (فالقوة للمسكرة فيه قائمة) ، وكان ذلك يحضر من الصحابة الكرام رضى الله عنهم ، ولم ينقل عنهم خلافه ، فكان إجماعا — وحكه :

- (١) أنه (لا يحد شربه ، ما لم يسكر) ، وإذا سكر (حد) .
- (٢) أنه لا يكفر مستحله ، لما مر .
- (٣) أنه (يجوز يمه) عند أبي حنيفة ، وإن كان (لا يحل شربه) — وعندهما (لا يحل شربه ، ولا يجوز يمه) ، على ما ذكرنا .

حكم الثلث

للثلاث ، وهو المطبوخ من ماء العنب ، حتى ذهب ثلثاه وبقى معتقا ، فإدام حلوا لا يسكر ، يحل شربه باتفاق ، أما إذا صار معتقا ومسكرا ، فحكه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، أنه يحل شربه للتداوى واستمرار الطعام والتقوى على الطاعة — وروى محمد رحمه الله ، أنه (لا يحل) ، وهو قول الشافعى رحمه الله — وأجمعوا على أنه لا يحل شربه للهو والطرب ، واستدل أبو حنيفة وأبو يوسف ، بما يأتي :

- (١) بحديث رسول الله ، صلى الله عليه وسلم .

(٢) آثار الصحابة الكرام ، رضى الله عنهم .

— أما الحديث ، فاذكره الطحاوى رحمه الله ، فى شرح الآثار ، عن عبد الله بن سيدنا عمر رضى الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم ، أتى بنيذ قشمة ، فغلب وجهه لشدته ، ثم دعا بماء فصبه عليه ، وشرب منه — وأما الآثار ، (فنها) ما روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه ، أنه كان يشرب النبيذ الشديد ويقول : « إنما لتنحر الجزور ، وإن للمنى منها لآل عمر ، ولا يقطعه إلا النبيذ الشديد ، » و (منها) ما رويانا عنه ، أنه كتب إلى عمار بن ياسر رضى الله عنهما « إلى أتيت بشارب من الشام ، طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ، يبق حلاله ويذهب حرامه وريح جنونه ، فر من قبلك ، فليتوسعوا من أشربتهم) ، فهذا نص على الحل ونه على المنى ، وهو زوال الشدة المسكرة بقوله : (وينهب ريح جنونه) — ونذب إلى الشرب بقوله : (فليتوسعوا من أشربتهم) — (ومنها) ما روى عن سيدنا على رضى الله عنه أنه أضاف قوما فسقام ، فسكر بعضهم (فقهه) فقال الرجل : (تسقى ثم تمدنى) ، فقال سيدنا على رضى الله عنه (إنما أحذك السكر) — وروى هذا المذهب عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن سيدنا عمر ، رضى الله تعالى عنهم ، أنه قال حين سئل عن النبيذ : (اشرب الواحد والإثنين والثلاثة ، فإذا خفت السكر فدع) — وإذا ثبت الإحلال من هؤلاء الكبار من الصحابة الكرام ، رضى الله عنهم ، فالقول بالتحريم يرجع إلى تفسيقهم ، وإنه بدعة — ولهذا أعد أبو حنيفة ، رضى الله عنه ، لإحلال لثلث من شرائط مذهب السنة والجماعة ، فقال فى بيانها (أن يفضل الشيخين ، ويحب الحسنين ، وأن يرى للمسح على الخفين ، وأن لا يحرم نبيذ الخمر) لما أن فى القول بتحريمه تفسيق كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم ، والكف عن تفسيقهم والإمساك عن الطعن فيهم من شرائط السنة — واحتج محمد والشافعي رحمهما الله تعالى بما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : (ما أسكر كثيره فقليله حرام) — وبما روى عنه عليه الصلاة والسلام ، أنه قال : (كل مسكر من عصير العنب ، إنما سمي

خرا ، لكونه مخمرا للعقل) — ومعنى المخمرة يوجد في سائر الأشربة المسكرة — وقد نوشت حجج محمد والشافعي ، بما يأتي :

(١) أن ما ورد من الأخبار فيها ، (طعن) ، وذلك أن يحيى بن معين رحمه الله قد ردّها ، وقال لا تصح عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو من ثقة الأحاديث ، فطعنه بوجوب جرحا في الحديثين .

(٢) أن هذه الأحاديث ، محمولة على الشرب التلهي ، توفيقا بين الدلائل ، صيانة لها عن التناقض .

(٣) أنا قول بوجوبها ، وهذا لا يطعن في منحنها ، وذلك أن المسكر عندنا حرام ، وهو (القدح الأخير) ، لأن المسكر ما يحصل به الإسكار ، وإنه يحصل بالقدح الأخير ، وهو حرام (قليله وكثيره) ، وهذا قول بموجب الأحاديث إن ثبت — وأما قولهم إن هذه الأشربة خمر ، لوجود معنى الخمر فيها ، وهو صفة مخمرة للعقل فإننا نقول اسم الخمر لشيء من ماء العنب ، إذا صار مسكرا (حقيقة) ، ولسائر الأشربة (مجازا) ، لأن معنى الإسكار والمخمرة فيها (كامل) ، وفي غيرها من الأشربة (ناقص) ، فكان (حقيقة لها) ، (مجازا لغيرها) .

حكم الخليطين من التمر والزبيب

الخليطان ، حكمهما عند الإجماع ، هو حكمهما عند الإفراد من النبي منهما وللعلوخ ، وقد ذكر ذلك ، وقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه نهى عن شرب (التمر والزبيب جميعا) و (الزهو والطب جميعا) وهو محمول على النبي . وللمسكرته ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن (نبيذ البسر والتمر والزبيب جميعا) .

حكم التزرد والجمعة والبتع

(اللزرد)، وهو نبيذ الفرة، إذا صار مسكرا — و (الجمعة) وهي نبيذ الحنطة والشمير، إذا صار مسكرا — و (البتع) وهو نبيذ العسل، إذا صار مسكرا — حكم هذه الأشربة وما يتخذ من السكر والتين وغير ذلك، أنه يحل شربه عند أبي حنيفة رحمه الله، قليلا كان أو كثيرا، مطبوخا كان أو نيئا، و (لا يحد شاربها وإن سكر) — وروى عن محمد رحمه الله (أنه حرام) بناء على أصله، وهو أن (ما أسكر كثيره، قليله حرام) كالثلث — وقال أبو يوسف رحمه الله «ما كان من هذه الأشربة، يبقى بعد ما يبلغ عشرة أيام، ولا يفسد، فإن أكرهه»، ومثل هذا القول روى عن محمد، ثم رجح أبو يوسف عن ذلك إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى — أما وجه قول أبي يوسف الأول، فهو أن بقاءه وعدم فساد بعد هذه المدة، دليل شدة، وشدة دليل حرمة — وأما وجه قول أبي حنيفة، رحمه الله تعالى، فهو أن الحرمة متعلقة بالخرية، وهي لا تثبت إلا بشدة، والشدة لا توجد في هذه الأشربة (فلا تثبت الحرمة) والدليل على انعدام الخرية أيضا، ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: (الخير من هاتين الشجرتين)، ذكر عليه الصلاة والسلام الخمر بلام الجنس، فاقضى اقتصار الخرية على ما يتخذ من الشجرتين — وإنما (لا يجب الحد، وإن سكر منه)، لأنه سكر حصل بتناول شيء مباح، وأنه (لا يوجب الحد)، كالسكر الحاصل من تناول (البنج والخبز) في بعض البلاد بخلاف ما إذا سكر بشرب الثلث، أنه (يجب الحد)، لأن السكر حصل هناك بتناول المحظور، وهو (القدح الأخير).

الكلام على حد السكر (الذي يجب به الحد)

اختلف في (حده) ، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : (الذي يحد) هو (الذي لا يعقل قليلا ولا كثيرا ، ولا يعقل الأرض من السماء ، والرجل من المرأة) — وقال أبو يوسف ومحمد ، رحمهما الله تعالى : « السكران هو الذي يطلب على كلامه الهذيان ، — وقال الشافعي ، رحمه الله تعالى : « إذا ظهر أثره في مشيه وأطرافه وحركاته ، فهو سكران ، — وقيل في قول الشافعي : لأنه غير سديد ، لأن هذا أمر لا ثبات له ، لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس ، فمنهم من يظهر ذلك منه بأدنى شيء ، ومنهم من لا يظهر فيه ، وإن بلغ به السكر غايته .

وجه قول الصحابين في تعريف السكران

وجهه ، شهادة (العرف والعادة) ، فإن السكران في متعارف الناس ، أمم (لمن هذى) ، وإليه أشار سيدنا علي ، رضي الله عنه بقوله : (إذا سكر هذى ، وإذا هذى افتري ، وحد المفتري ثمانون) — وأبو حنيفة ، رحمه الله تعالى ، يسم ذلك في الجملة ، فيقول : (أصل السكر يعرف بذلك) ، لكنه يعتبر في باب الحدود « ما هو الغاية في الباب ، احتيالا للندرة للمأمور به بقوله عليه الصلاة والسلام : (ادرءوا الحدود ، ما استطعتم) ولا يعرف بلوغ السكر غايته إلا بما ذكر ، والله عز وجل أعلم .



(الثاني) : (عقوبة المحاربة) ، أو (قطع الطريق)

أساس هذه العقوبة : قوله تعالى بالجزء السادس من سورة المائدة : (« فاعجزوا الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزي في الدنيا ، ولم في الآخرة عذاب عظيم ») (٢٣) (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم) (٢٤) ، — أو لبيان العقوبة

للأخوة من هذه الآية الكريمة ، وما يتعلق بها ، يجب تفسيرها ، كما يأتي :
قوله تعالى : (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) ، هو مجاز ، وليس
بحقيقة ، لأن الله سبحانه وتعالى يستحيل أن يحارب ، وذلك لوجهين :

(أحدهما) ما هو عليه من صفات الجلال وعموم القدرة والإرادة على
الكمال ، وما وجب له من النزه عن الأضداد والآتداد .

(ثانيهما) أن ذلك يقتضى أن يكون كل واحد من المتحاربين في جهة ،
وفريق عن الآخر ، والجهة على الله تعالى عال ، وإنما سما عارين مجازاً
لأمرين :

(أحدهما) أنهم ، لما خرجوا عمتين مجاهرين بإظهار السلاح وقطع الطريق
كانوا بمنزلة من حارب غيره من الناس وما أمته ، فسموا عارين ، تشبيهاً لهم
بالمحاربين من الناس ، كما قال تعالى : (ذلك بأنهم شاقوا الله ورسوله) ، وقوله
تعالى (إن الذين يحادون الله ورسوله) ، وكل من المحادة والمشاقة يستحيل
بالنسبة لله تعالى ، إذ معنى المشاقة أن يصير كل واحد منهما في شق يبان صاحبه
ومعنى المحادة أن يصير كل واحد منهما في حد ، على وجه المقارنة ، وكل ذلك
يستحيل على الله تعالى ، إذ أنه ليس بمكان فيشاق أو يحاد أو تجوز عليه المباينة
والمقارنة ، ولكنه تشبيه بالمعادين ، إذ صار كل واحد منهما في شق وناحية ،
على وجه المباينة والمقارنة ، فكذلك قوله تعالى : (يحاربون الله) تشبيهاً بظهور
الخلافاً على غيرهم وعاريتهم لإيام من الناس ، وخصت هذه الفرقة بهذه
السمعة ، لخروجها متممة بأنفسها ، لمخالفة أمر الله تعالى وإتفائه الحريم وإظهار
السلاح ، ولم يسم بذلك كل عاص لله تعالى ، إذ ليس بهذه المنزلة في الإمتناع ،
وإظهار المغالبة ، في أخذ الأموال وقطع الطريق .

(ثانيهما) أن يريد (الذين يحاربون أولياء الله ورسوله) كما قال تعالى :
(إن الذين يؤذون الله) ، وللمعنى يؤذون أولياء الله — ويدل على ذلك أنهم
لو حاربوا رسول الله ، لكانوا مرتدين بإظهار عارية رسول الله صلى الله

عليه وسلم — وقد يصح إطلاق لفظ المحاربة لله ورسوله ، على من عظمت جريرته بالمجاهرة بالمعصية ، وإن كان من أهل الله ، والدليل على ذلك ما روى زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، رأى معاذنا يركب ، فقال : ما يريك ؟ قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (البير من الرياء شرك) (من عادى أولياء الله ، فقد بارز الله بالمحاربة) ، فأطلق عليه اسم المحاربة ، ولم يذكر الردة — ومن حارب مسلماً على أخذ ماله ، فهو معاد لأولياء الله تعالى ، محارب لله تعالى بذلك — وروى أسباط عن السدى عن صبيح مولى أم سلمة عن زيد بن أرقم ، أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال لعلى وفاطمة والحسن والحسين : (أنا حرب لمن حاربتم ، سلم لمن سالمتم) فاستحق من حاربهم اسم المحارب لله ورسوله ، وإن لم يكن مشركاً — ثبت بما ذكر أن قاطع الطريق ، يقع عليه اسم المحارب لله عز وجل ورسوله ، وإن كان من أهل الله ، وحكى عن بعض المتأخرين من لا يعتد به ، أن ذلك مخصوص بالمرتدين ، وهو قول ساقط مردود مخالف للآية وإجماع السلف — والذي يدل على أن المراد به قطاع الطريق من أهل الله ، ما يأتي :

(١) قوله تعالى : (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم) ، ومعلوم أن المرتدين لا يختلف حكمهم في (زوال العقوبة عنهم) (بالثوبة) بعد القدرة (كما) (تسقطها عنهم قبل القدرة) — وقد فرق الله تعالى بين توبتهم ، قبل القدرة ، وبعدها .

(٢) أن الإسلام لا يسقط الحد عن وجب عليه — فقلنا أن المراد قطاع الطريق من أهل الله ، وأن (توبتهم من الفعل قبل القدرة عليهم) ، هي (المسقط للحد عنهم) .

(٣) أن المرتد يستحق القتل بنفس الردة ، دون المحاربة ، وللمذكور في الآية : (من استحق القتل بالمحاربة) ، فقلنا أنه لم يرد المرتد .

(٤) أن من ضمن الأحكام المذكورة في الآية لقطاع الطريق ، (نفي من لم يقب قبل القدرة عليه) — والمرتد لا ينفي .

(٥) أنه لا خلاف، أن أحدا لا يستحق قطع اليد والرجل بالكفر، وأن الأسير من أهل الردة، إذا حصل في أيدينا، عرض عليه الإسلام، فإن أسلم وإلا قتل، ولا تقطع يده ولا رجله.

(٦) أن الآية أوجبت قطع يد المحارب ورجله، ولم توجب معه شيئا آخر، ومعلوم أن المرتد لا يجوز أن تقطع يده ورجله ويختل سبيله، بل يقتل إن لم يسلم، والله سبحانه وتعالى قد أوجب الإقصار بهم في حال، على قطع اليد والرجل دون غيره.

(٧) أن الآية فيها صلب المحارب، ومعلوم أنه ليس من أحكام المرتدين الصلب.

(٨) أن الله سبحانه وتعالى، قال في الكافرين (إن يتنبرأ، يغفر لهم ما قد سلف)، وقال في المحاربين (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم) فأسقط عقوبة الكفر بالتوبة، قبل القدرة وبمدها، وشرط في زوال الحد عن المحاربين، وجود التوبة منهم، قبل القدرة عليهم — فن كل ما ذكر، علم أنه لم يرد بالمحاربين في الآية أهل الردة، وأن قول من قال إن المراد بالمحاربين في الآية أهل الردة، باطل.

قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا) بعد أن علمنا أن الآية الكريمة هي في شأن المحاربين من أهل الإسلام يجب بيان المراد بالمحارب في هذه الآية، حتى إذا انطبق عليه اسم (المحارب) أو (قاطع الطريق) استحق العقوبة المنصوص عليها في هذه الآية، وقد اختلف العلماء فمن يستحق اسم المحارب، فقال مالك المحارب عندنا من حل على الناس في مصر أو في بركة، وكابرم عن أنفسهم، دون فائرة ولا ذحل ولا عداوة)، قال ابن المنذر اختلف عن مالك في هذه المسئلة — فأثبت المحاربة في المصر مرة، ونفي ذلك مرة، وقالت طائفة حكم ذلك في المصر أو في المنازل والطرق وديار أهل البادية والقرى، سواء، وخدمهم واحدة، وهو قول الشافعي وأبي ثور، لأن كلا يقع عليه اسم المحاربة، والكتاب على العموم

وليس لأحد أن يخرج من جهة الآلة ، قوماً بفكر حجة — وقالت طائفة : لا تكون المحاربة في المصّر ، إنما تكون خارجاً عن المصّر ، وهو قول سفيان الثوري وإسحاق والنعمان — ولكن لأجل أن تقام عليه الحدود المذكورة في الآلة ، يجب تحقق الأشياء الآتية ، وهي :

(١) ركن المحاربة أو القطع .

(٢) شرائط هذا الركن .

(٣) ما يظهر به قطع الطريق عند القاضي — فنقول ، وبالله التوفيق :

(الأول) بيان ركن قطع الطريق

(ركن قطع الطريق) : هو الخروج على المارة ، لأخذ المال على سبيل الغلبة على وجه يتعمد المارة عن المرور ، وينقطع الطريق) ، سواء كان القطع من (جماعة) ، أو من (واحد) ، بعد أن يكون له قوة القطع ، وسواء كان القطع بسلاح ، أو غيره من العصا والحجر والخشب ونحوهما — لأن انقطاع الطريق يحصل بكل ذلك — وسواء كان مباشرة الكل ، أو (التسبب) من البعض (بالإغاة والأخذ) ، لأن القطع (يحصل بالكل) ولأن هذا من عادة القطع ، أعني (المباشرة من البعض) و (الإغاة من البعض) قالو (لم يلحق التسبب) بالمباشرة في (سبب وجوب الحد) ، لأدى ذلك إلى افتتاح باب قطع الطريق ، وانسد حكه ، وأنه قبيح ، ولهذا الحق التسبب بالمباشرة في السرقة ، كذا هذا .

(الثاني) بيان شرائط ركن قطع الطريق

شرائط قطع الطريق ، أنواع :

(١) شروط ، ترجع إلى القاطع خاصة .

(٢) شروط ، ترجع إلى المقطوع عليه خاصة .

(٢) شروط ، ترجع إلى القاطع والمقطوع عليه جميعا .

(٤) شروط ، ترجع إلى المقطوع له .

(٥) شروط ، ترجع إلى المقطوع فيه .

(١) الشروط التي ترجع إلى القاطع خاصة

يشترط في القاطع ، ما يأتي :

(١) أن يكون عاقلا .

(ب) أن يكون بالغا — فإن لم يكن كذلك ، بأن كان مجنونا أو صيما (فلا حد عليه) ، لأن الحد عقوبة تقتدعى جناية ، وفصل كل من المجنون والصبي ، لا يوصف بكونه جناية .

(ج) أن يكون (ذكرا) في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ، حتى لو كان في القاطع امرأة ، (فوليت القتال وأخذ المال) دون الرجال ، لا يقام عليها الحد ، حسب هذه الرواية — وذكر الطحاوي ، رحمه الله ، أن الرجال والنساء سواء — وعلى قياس قوله (يقام الحد عليها وعلى الرجال) في الصورة المذكورة ، ووجه قوله ، إن هذا حد يستوى في وجوبه الذكر والأنثى ، كسائر الحدود — ولأن الحد الواجب بقطع الطريق ، إن كان هو (القطع) ، فلا يشترط في وجوبه المذكورة كحد السرقة ، وإن كان هو القتل ، فكذلك كحد الزنا ، وهو الرجم إذا كانت حصنة — وأما وجه الرواية المشهورة التي فيها (شرط الذكورة) فهو أن ركن القطع وهو (الخروج على المارة ، على وجه المحاربة والمغالبة) (لا يتحقق من النساء عادة) لركة قلوبهن وضعف بنيتهن ، فلا يكن أهل الخراب ولهذا لا يقتلن في دار الحرب ، بخلاف السرقة ، لأنها (أخذ المال على وجه الاستخفاء ومسارقة الآعين) ، والآتية لا تمنع من ذلك — وكذا أسباب سائر الحدود تتحقق من النساء كما تتحقق من الرجال — هذا ما يتعلق بحكم قطع الطريق بالنسبة للمرأة التي باشرت القتال وأخذ المال ، أما الحكم بالنسبة للرجال الذين باشروا معها القتال وأخذ المال ، أو لم يباشروا ، أنهم (لا يقام عليهم

الحد) عند أبي حنيفة ومحمد ، رحمهما الله تعالى ، سواء (باشروا معها) أو (لم يباشروا) - وفرق أبو يوسف ، رحمه الله تعالى ، بين الصبي والمرأة ، حيث قال : إذا باشر الصبي (لاحد على من لم يباشر من العقلاء البالغين) - وإذا باشرت المرأة (تحد الرجال) ، ووجه الفرق له ، أن امتناع وجوب الحد على للمرأة ، ليس (لعدم الأهلية) ، لأنها من أهل التكليف ، بل (لعدم المحاربة منها) ، أو (لنقصانها) عادة ، وهذا لم يوجد في الرجال ، فلا يتبع وجوب الحد عليهم - وامتناع وجوب الحد على الصبي ، لعدم أهلية الوجوب ، لأنه ليس من أهل الإيجاب عليه ، فإذا اتفق الوجوب عليه ، وهو (أصل) ، امتنع (التج) ضرورة - ووجه قولهما إن سبب الوجوب شيء واحد ، وهو (تفعل الطريق) ، وقد حصل بمن يجب عليه ومن لا يجب عليه ، فلا يجب أصلاً ، كما إذا كان فيهم صبي أو مجنون ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(٢) الشروط التي ترجع إلى المقطوع عليه خاصة

الشروط التي ترجع إلى المقطوع عليه خاصة ، أمران :

(أحدهما) أن يكون (مسلياً) أو (ذمياً) ، فإن لم يكن كذلك ، بأن كان (حرياً مستأثماً) ، (لاحد على القاطع) ، لأن مال الحربي المستأمن ليس (بمعصوم مطلق) - بل في عصمته (شبهة العدم) ، لكونه من دار الحرب ، وإنما العصمة يعارض الأمان مؤقتة ، إلى غاية العود إلى دار الحرب ، فكان في عصمته شبهة الإباحة ، فلا يتعلق الحد بالقطع عليه ، كما لا يتعلق بسرقة ماله - بخلاف الذي ، لأن عقد النكاح أفاده عصمة ماله على التأيد ، فتعلق الحد بأخذه ، كما يتعلق بسرقة .

(ثانيهما) أن تكون يده صحيحة ، بأن كانت (يد ملك) أو يد (أمانة) أو (يد ضمان) ، فإن لم تكن كذلك ، كيد السارق ، لم يجب الحد على القاطع ، كما لم يجب الحد على السارق ، على ما مر في كتاب السرقة .

(٣) الشروط التي ترجع إلى القاطع والمقطوع عليه جميعا

الشرط الذي يرجع إلى القاطع والمقطوع عليه جميعا ، (شيء واحد) وهو ألا يكون في القطع (ذورحم محرم) من المقطوع عليهم — فإن كان ، (لا يجب الحد على القطع جميعا) أما بالنسبة لذى الرحم المحرم ، فلأن بينه وبين المقطوع عليه تبسطا في المال والحرز ، لوجود الإذن بالتناول عادة ، وبهذا يكون قد أخذ مالا لم يحزره من (الحرز المبني) في الحضر ، ولا (السلطان الجارى) في السفر — وأما بالنسبة للأجانب ، فإن المنافع من إقامة الحد بالنسبة للقريب ، أوردت شبهة ، لاتحاد السبب ، وهو (قطع الطريق) فلا يقام الحد عليهم أيضا .

(٤) الشروط التي ترجع إلى المقطوع له

الشروط التي ترجع إلى المقطوع له ، هي : أن يكون المأخوذ (مالا) (متقوما) (معصوما) ليس فيه لأحد (حق الأخذ) ولا (تأويل التناول) ولا (شبه التناول) ، (علوكا) (لا ملك فيه للقاطع) ولا (تأويل الملك) ولا (شبه الملك) ، (محرزاً مطلقاً بالحافظ) (ليس فيه شبه العدم) (نصاباً كاملاً) (عشرة دراهم أو مقدراها) ، حتى لو كان للمال المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطع منه عشرة دراهم (لأحد عليهم) ، وقد ذكر دلائل هذه الشروط والمسائل التي تخرج عليها ، عند الكلام على (حد السرقة) فليرجع إليها هناك — وشرط الحسن بن زياد في نصاب قطع الطريق ، أن يكون (عشرين درهما فصاعداً) وقال عيسى بن زياد إن قتلوا قتلوا ، وإن كان ما أخذ كل واحد منهم أقل من عشرة دراهم — ووجه قول الحسن ، أنه يشترط في نصاب القطع أن يكون (عشرين درهما فصاعداً) ، أن الشرع قدر نصاب السرقة (بعشرة دراهم) ، وأوجب فيها قطع (طرف واحد) ، وهو اليد أو الرجل ، حسب ما ذكر في السرقة ، وههنا يقطع طرفان (اليد والرجل) ، فيشترط (نصابان) (عشرون درهما) — ووجه قول عيسى بن زياد أنهم إن قتلوا قتلوا ، وإن

كان ما أخذ كل واحد منهم من المال ، أقل من عشرة دراهم ، أنا أجمعنا على أن
نضاع الطريق لوقتلا ولم يأخذوا للمال أصلاً (قتلوا) ، فإن أخذوا شيئاً من
المال وإن قل (أولى أن يقتلوا) — وقد ذكر الحنفية أن هناك فرقاً بين
التوعين ، وهما (القتل) فقط و (القتل مع أخذ أقل من النصاب) ، وهو
أنهم (لما قتلوا ولم يأخذوا المال أصلاً) ، علم أن مقصودهم (القتل) لا (المال)
والقتل (جناية كاملة في نفسها) ، فيجازى القاتل (بعقوبة متكاملة) ، وهى
(القتل) — ولما (أخذوا المال وقتلوا) ، دل أن مقصودهم (المال) ، وإنما
قتلوا ليتكسبوا من (أخذ المال) ، (وأخذ المال) لا يتكامل جناية ، إلا إذا
كان المال المأخوذ نصيباً ، كما فى السرقة ، والله تعالى أعلم .

(هـ) الشروط التى ترجع إلى المقتول فيه

المقتول فيه ، وهو المكان ، يشترط فيه ، ما يأتى :

(أولاً) أن يكون قطع الطريق فى (دار الإسلام) ، فإن كان القطع
فى (دار الحرب) (لا يجب الحد) ، لأن الذى يتولى إقامة الحد هو نفس
الإمام أو خليفته ، وليس للإمام ولاية فى دار الحرب ، فلا يقدر على الإقامة
فها ، فالسبب حين وجوده ، لم ينغد سبباً للوجوب ، لعدم الولاية ، وإذا
لم يستوف فى دار الحرب ، لم يستوف أيضاً فى دار الإسلام إذا انتقل القاطع
إليها ، لعدم وجوب الحد حين وجود القطع ، ولا يستوفى إلا الواجب .

(الثانى) أن يكون القطع فى غير مصر ، فإن كان فى مصر (لا يجب الحد)
سواء كان القطع نهاراً أو ليلاً ، وسواء كان بسلح أو غيره ، وهذا استحسان ،
وهو قول أبى حنيفة ومحمد ، والقياس أنه (يجب الحد) وهو قول أبى يوسف
ووجهه أن سبب الوجوب ، وهو القطع قد تحقق ، فيجب الحد ، كالمركب
القطع فى غير مصر — ووجه الاستحسان أن (القطع لا يحصل بدون
الإقطاع) ، والطريق (لا ينقطع فى الأمصار) و (فيما بين القرى) ، لأن المارة
لا تمتنع عن المرور عادة ، (فلم يوجد السبب) — وقيل إنما أجاب أبو حنيفة عليه

الرحمة ، على ما شاهده في زمانه لأن أهل الأمصار كانوا يحملون السلاح
فالقضاع ما كانوا يتمكنون من مقابلتهم في المصر ، والآن ترك الناس هذه
المادة ، فتمكثهم المغالبة (فيجربى عليهم الحد) .

(الثالث) (أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر) ، فإن كان أقل من
ذلك ، لم يكونوا قضاة الطريق ، وهذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى ، فأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ، فليس هذا بشرط ، ويكونون
قضاة الطريق (ويجب عليهم الحد) — وروى عن أبي يوسف ، رحمه الله
تعالى ، تفصيل في قضاة الطريق في المصر ، وهو أنهم إن قاتلوا نهارا بسلاح ،
(يقام عليهم الحد) ، وإن خرجوا بنجش لم (لم يقم عليهم الحد) ، وذلك
لأن السلاح لا يلبث ، (فلا يلحق النوث) والخشب يلبث ، (فالنوث يلحق)
— وإن قاتلوا ليلا بسلاح ، أو بنجش ، (يقام عليهم الحد) ، لأن النوث
(قلبا يلحق بالليل ، فيستوى فيه السلاح وغيره) والله سبحانه وتعالى أعلم .

(الثالث) ما يظهر به قطع الطريق عند القاضى

الذى يظهر به القطع عند القاضى ، هو اليقة أو الإقرار عقب خصومة
صححة — فلا يظهر بعل القاضى ولا بالنكول ، حسب ما ذكر عند الكلام
على حد السرقة وما يظهر به .

قوله تعالى (أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف
أو ينفوا من الأرض) ، يفيد بيان ما يحكم به على قاطع الطريق ، وهو القتل
أو الصلب أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف أو النفي من الأرض ، ولكن
هل هذه العقوبات تنفذ على قاطع الطريق على سبيل التحيير ، بمعنى أنه من حصل
منه قطع الطريق بأى وجه من وجوه القطع ، يخير الإمام في أن يجرى عليه أى
عقوبة من هذه العقوبات ؟ أم أن هذه العقوبات تنفذ فيه حسب ما يحصل منه
من أنواع قطع الطريق ، ويكون لكل نوع من أنواع عقوبة من هذه
العقوبات تناسبه ؟ وبعبارة أخرى هل الأحكام المذكورة في الآية ، هى على

سبيل الترتيب ، أم هي على التخيير ؟ وإذا قلنا إنها للتخيير فأكيفية التخيير ؟
يعرف ذلك جميعه عما يذكر بعد ، فنقول : اختلف السلف وقهاء الأمصار ، في
حكم الآية ، من وجوه ، بعد اتفاقهم على أن حكم الآية ، جلد في أهل الله ،
إذا قطعوا الطريق ، على الوجه الآتي :

(١) ما رواه الحجاج بن أرطاة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه ، في
قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض
فساداً) الآية ، أنه قال : إذا حارب الرجل (قتل وأخذ المال) ، (قطعت يده
ورجله من خلاف ، و قتل و صلب) وإذا (لم يقتل ولم يأخذ المال) ، (نقي) .

(٢) روى أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم ، في الرجل (يقطع الطريق
ويأخذ المال ويقتل) ، أن الإمام فيه بالخيار ، إن شاء (قطع يده ورجله من
خلاف ، و قله ، و صلبه) ، وإن شاء (صلبه ولم يقطع يده ولا رجله) ،
وإن شاء (قله ولم يصلبه) — فإن (أخذ مالا ولم يقتل) ، (قطعت يده
ورجله من خلاف) ، وإن (لم يأخذ مالا ولم يقتل) ، (عزر ونقي من
الأرض) ، (ونفيه حبسه) ، وفي رواية أخرى (أوجع عنقه وحبس حتى
يموت خيرا) وهو قول الحسن رواية وسعيد بن جبير وحماد وقادة وعطاء
الخراساني — فهذا قول السلف الذين جعلوا حكم الآية على (الترتيب) —
وقال الآخرون — الإمام (يخير فهم إذا خرجوا) ، (يجرى عليهم أى هذه
الاحكام ، إن شاء) ، (وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا) ، وقال بهذا القول
سعيد بن المسيب ومجاهد والحسن رواية وعطاء بن أبي رباح .

(٣) قال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى : إذا (قتل
المحاربون ولم يمدوا ذلك) (قتلوا) ، وإن (أخذوا المال ولم يمدوا ذلك) ،
(قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف) ، لا خلاف بين أن حنيفة وأصحابه
في ذلك ، فإن قتلوا وأخذوا المال (كان الرأى بينهم في هذه الصورة ، كالآتي :
قال أبو حنيفة : للإمام أربع خيارات ، إن شاء (قطع أيديهم وأرجلهم وقتلهم)
وإن شاء (قطع أيديهم وأرجلهم و صلبهم) ، وإن شاء (صلبهم) ، وإن شاء

(قتلهم) ، وترك القطع — وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : (إذا قتلوا وأخذوا المال) ، فإنهم (يصلون ويقتلون) ، ولا يقطعون .

(٤) وقال الشافعي رحمه الله تعالى في قطاع الطريق ، إذا (قتلوا وأخذوا المال) ، (قتلوا وصلبوا) — وإذا (قتلوا ولم يأخذوا المال) ، (قتلوا ولم يصلبوا) — وإذا (أخذوا المال ولم يقتلوا) ، (قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف) — وإن (أخافوا السيل) ، (نفوا) — وإذا (هربوا) (طلبوا حتى يؤخذوا ، فقام عليهم الحدود) — إلا من تاب ، قبل أن يقدر عليه ، فإنه (يسقط عنه الحد) ، ولا يسقط حقوق الأدميين — ويحتمل (أن يسقط كل حق لله تعالى بالتوبة) ، (ويقطع من أخذ ربيع دينار فصاعدا)

(٥) وقال مالك رحمه الله تعالى : إذا (أخذ المحارب الخيف للسيل) ، فإن الإمام غير في إقامة أى الحدود إلى أمر الله تعالى بها ، (قتل المحارب) أو (لم يقتل) (أخذ مالا) ، أو (لم يأخذ) ، فإن الإمام غير في ذلك ، إن شاء (قتل) ، وإن شاء (قطعه من خلاف) ، وإن شاء (نفاه) ، و (وثقه) (حبسه) حتى يظهر توبة . فإن لم يقدر عليه حتى يأتيه تابيا ، وضع عنه (حد المحاربة) (القتل والقطع والتني) ، وأخذ بحقوق الناس .

(٦) وقال الليث ابن سعد (الذى يقتل ويأخذ المال) ، (يصلب فيطعن بالحربة حتى يموت) — (والذى يقتل) ، فإنه (يقتل بالسيف) .

(٧) وقال أبو الزناد في المحاربين — ما يصنع الرأى فهم من صواب ، من (قتل) أو (صلب) أو (قطع) أو (تني) — فما تقدم علم أن هناك رأين بالنسبة للعقوبات الواردة في الآية بالنسبة للمحاربين ، هل هي على سبيل التخير منها أم أنها على سبيل الترتيب فيها ، فقريق يرى أنها على سبيل الترتيب وأن كل عقوبة المذكورة في الآية هي نوع من أنواع قطع الطريق ، وفريق يرى أنها على التخير أى متى حصلت المحاربة بخير الإمام في توقيع أى هذه العقوبات المذكورة في الآية بقطع النظر عن نوع القطع الذى حصل من المحارب ، ولكل من الفريقين أدلة يمتنع بها على رأيه ، ولندكرها حسب الآتى :

أدلة من يرى أن حكم الآية على الترتيب، لا على التخيير

احتج الذين قالوا إن حكم الآية على الترتيب الذي ذكرنا، بما يأتي:
 (١) قول النبي صلى الله عليه وسلم (لا يجل دم امرئ مسلم، إلا بإحدى ثلاث، كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحسان، وقتل نفس بغير قس)، فنفى صلى الله عليه وسلم قتل من خرج عن هذه الوجوه الثلاثة، ولم يخص فيه قاطع الطريق — فانتفى بذلك (قتل من لم يقتل من قطاع الطريق)، وإذا انتفى قتل من لم يقتل)، (وجب قطع يده ورجله) إذا (أخذ المال)، وهذا لا خلاف فيه — فإن قيل: قد (يقتل الباغى وإن لم يقتل)، وهو خارج عن الثلاثة المذكورين في الحديث المذكور — قيل في الجواب عن هذا إن ظاهر الخبر ينفي قتله، وإنما قلناه بدلالة الإتيان ونفي حكم الخبر في نفي قتل المحارب، إلا أن يقتل على العموم، على أن الخبر إنما ورد فيمن استحق القتل بفعل سبق منه، واستقر حكمه عليه كالزاني المحصن والمردة والقاتل — والباغى لا يستحق القتل على هذا الوجه، وإنما يقتل على وجه الدفع، ألا ترى أنه لو (قعد في بيته ولم يقاتل)، (لم يقتل)، وإن كان معتقدا لمقالة أهل البنى.

(٢) اتفاق الجمع على أنهم (لو أخذوا المال ولم يقتلوا)، (لم يجر للإمام أن ينفه)، (ويترك قطع يده ورجله) — وكذلك اتفاقهم أنهم (لو قتلوا وأخذوا المال)، (لم يجر للإمام أن ينفه من القتل أو الصلب)، ولو كان الأمر على ما قال القائلون بالتخيير، لكان التخيير تابيا فيما إذا أخذوا المال وقتلوا، أو (أخذوا المال ولم يقتلوا)، فلما كان ذلك على ما وصفنا، ثبت أن في الآية ضميرا، وهو (أن يقتلوا إن قتلوا)، أو (يصلبوا إن قتلوا وأخذوا المال)، أو (تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال ولم يقتلوا)، أو (ينفوا من الأرض، إن خرجوا ولم يفعلوا شيئا من ذلك، حتى ظفروهم).

أدلة من يقول إن حكم الآية على التخيير ، لا على الترتيب

احج القائلون بأن حكم الآية على التخيير لا على الترتيب ، بما يأتي :

(١) بظاهر الآية ، وهو أن الله تبارك وتعالى ذكر الجزاء فيها بحرف (أو) ، وإنما للتخيير كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد ، فيجب العمل بحقيقة هذا الحرف ، إلا حيث قام الدليل بخلافها .

(٢) بقوله تعالى (ومن قتل قسا بغير نفس أو فساد في الأرض ، فكأنما قتل الناس جميعا) — فدل على أن الفساد في الأرض بمنزلة (قتل النفس) ، في باب (وجوب قتله) ، والمحاربون مفسدون في الأرض ، بخروجهم وامتناعهم وإخافتهم السبل ، وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا — هذا وليس ما ذكر جميعه بموجب أن يكون حكم الآية على التخيير لا على الترتيب — أما ما يتعلق بظاهر الآية وهو أن الله تبارك وتعالى ذكر الجزاء بحرف (أو) وإنما للتخيير ، فإنه لا يمكن اجراء الآية على ظاهر التخيير في مطلق المحارب ، لأمرين :

(١) أن الجزاء يكون على قدر الجناية (يزداد بزيادة الجناية) (ويتقص بنقصانها) ، هذا هو مقتضى العقل والسمع ، قال الله تبارك وتعالى (وجزاء سيئة ، سيئة مثلها) ، فالتخيير في الجناية القاصرة (بالجزاء الذي هو) جزاء في الجناية الكاملة) ، وفي (الجناية الكاملة) بالجزاء الذي هو (جزاء في الجناية القاصرة) ، (خلاف المشروع) ، يحقق ذلك أن الأمة أجمعت على أن القطار لو (أخذوا المال وقتلوا) ، (لا يجلزون بالنفي وحده) ، وإن كان ظاهر الآية يقتضي التخيير بين الجزاء الأربع — وهذا يدل على أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير .

(٢) أن التخيير الوارد في الأحكام المختلفة من حيث الصورة بحرف التخيير ، إنما يجري على ظاهره ، إذا كان سبب الوجوب واحدا ، كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد ، أما إذا كان السبب مختلفا فيخرج مخرج يان الحكم لكل في نفسه ، كما في قوله تعالى (قلنا يلذا القرنين ، إما أن تعذب وإما أن

تتخذ فيهم حسنا) أن ذلك ليس للتخيير بين المذكورين ، بل لبيان الحكم لكل في نفسه ، لاختلاف سبب الوجوب ، وقطع الطريق متوع في نفسه ، وإن كان متحدا من حيث الذات ، فقد يكون (بأخذ المال وحده) وقد يكون (بالقتل لاغير) ، وقد يكون (بالجمع بين الأمرين) ، وقد يكون (بالتخويف لاغير) ، فكان سبب الوجوب مختلفا ، فلا يحمل على التخيير ، بل على بيان الحكم لكل نوع — وأما ما يتعلق بقوله تعالى (من قتل نفسا بغير نفس ، أو فساد في الأرض) ، وأن في الآية تسوية بين (قتل النفس بغير النفس) ، وبين (الفساد في الأرض) ، فإن المراد (الفساد في الأرض) الذي يكون معه قتل أو (قتل في حال إظهار الفساد) ، (فيقتل على وجه الدفع) ، ونحن (قد قتل المحارب الذي لم يقتل على وجه الدفع) — وإنما الكلام فيمن صار في يد الإمام قبل أن يتوب ، هل يجوز أن يقتله إذا لم يقتل ؟ — فأما على وجه الدفع فلا خلاف فيه — لجائز أن يكون المراد من قوله تعالى (أو فساد في الأرض) على هذا الوجه — لأن الفساد في الأرض ، لو كان يستحق به القتل ، لما جاز العدول عنه إلى (النفي) — فلما جاز عند الجميع (نفيه) ، دل ذلك على أنه غير مستحق للقتل — فصح بما وصفنا قول من قال بإيجاب ترتيب حكم الآية على الوجه الذي ذكرنا .

بيان أساس التنوع المذكور في أحكام قطع الطريق

علنا في الماضي أن الأدلة تنفي التخيير في العقوبات المذكورة بالنسبة لأي عارب ، وأن الواجب هو إعطاء كل نوع من أنواع قطع الطريق ، الحكم الذي يناسبه ، ولكن لم نعرف الأساس في اختصاص كل نوع من أنواع قطع الطريق بالحكم الذي ذكر له ، فإن الآية الكريمة لم تفد بظاهرها هذا الاختصاص ، فنقول : هذا بنى على تأويلين في الآية الكريمة . (أولاها) أن يضم في كل حكم مذكور نوع من أنواع قطع الطريق ، كأنه قال سبحانه وتعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا ، أن يقتلوا أو يصلبوا ، إن أخذوا المال وقتلوا ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ،

إن أخذوا المال لا غير ، أو ينفوا من الأرض ، إن أخافوا) ، وهذا مأخوذ بما ذكره سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام لسيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لما قطع أبو بردة رضي الله عنه بأصحابه الطريق على أناس جاؤا يريدون الإسلام ، أن (من قتل قتل) ، ومن (أخذ للمال ولم يقتل) ، (قطعت يده ورجله من خلاف) ، ومن (قتل وأخذ للمال) ، (صلب) ، ومن (جاء مسلما) ، (هدم الإسلام ما كان قبله من الشرك) — ومن هذا فاعلم أن كلا من أبي حنيفة وصاحبه قال في نوعي قطع الطريق ، إذا كانا (بالقتل فقط) أو (بأخذ المال فقط) ، يمثل ما أخذ من الحديث المذكور ، إلا أنهم اختلفوا في قطع الطريق إذا كان (بالقتل وأخذ المال جميعا) ، فقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه ، بأنه (يقتل فقط ولا يقطع) ، مستدلين على ذلك بما يأتي :

- (١) ما جاء بالحديث المذكور ، وحد قطاع الطريق لم يعرف إلا بهذا النص .
- (٢) أن (أخذ المال والقتل) ، (جناية واحدة) ، وهي جناية قطع الطريق ، فلا تقابل إلا (بمقوبة واحدة) و (القتل) و (القطع) عقوبتان — على أنهما إن كانتا جنايتين ، يجب بكل واحدة منهما (جزاء) عند الإفراد حقا لله تعالى ، لكنهما إذا (اجتماعا) ، يدخل (مادون النفس) في (النفس) ، كن زنى وهو غير محسن ، ثم أحسن فزنى ، فإن يرحم فقط ، ولا يجلد ، كذا ههنا ، ولا فائدة في إقامة القطع — وقال أبو حنيفة إذا كان القطع بالقتل وأخذ للمال جميعا ، إنه يجمع له بين القطع والقتل ، استدلالا بحالة الإفراد ، وإنه يجب على كل واحد منهما ، فتد الاجتماع يجب أن يجمع ، إلا أن في بعض المواضع ، قام دليل إسقاط الأخف ، ولم يقم ههنا ، بل قام دليل الوجوب ، لأن مبنى هذا الباب على التليط ، لا التخفيف ، ألا ترى أنه يجمع بين قطع اليد والرجل في أخذ المال ، ولا يجمع بينهما في أخذ المال في المص ، وكذلك يصلب في القتل وحده ههنا ، ولم يجب أن يصلب في غيره من القتل في المص ، فكذا جزا أن يجمع بين الموجبين عند مباشرة النوعين ههنا ، دون سائر المواضع ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

قوله تعالى (أو يصلبوا) ، اختلفوا في الصلب ، هل يكون وهو حي ، ثم يقتل بعد ذلك ؟ أم أنه يقتل أولا ، ثم يصلب بعد ذلك ؟ فروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ، أنه يصلب حيا ثم يعطى برح حتى يموت ، وهذا يتقدم الصلب على القتل — وقال أبو حنيفة ، وهو مروي عن الشافعي أيضا : إنه لا صلب قبل القتل ، لأنه مثله ، وبذلك يتقدم القتل على الصلب — وقال بعض أصحاب الشافعي ، يصلب قبل القتل ثلاثا ، ثم ينزل فيقتل — وقال بعض أصحابه أيضا : إنه يصلب حتى يموت جوعا وعطشا — وروى الرازي عن الكرخي : أنه لا معنى للصلب بعد القتل — وقال قوم : لا ينبغي أن يصلب قبل القتل ، فيحال بينه وبين الصلاة والأكل والشرب — وقد رجح القول بأنه يصلب حيا ثم يقتل ، لأن الصلب في هذا الباب شرع لزيادة العقوبة (تقليظا) ، والميت ليس من أهل العقوبة ، ولا يقال إن صلبه حيا فيه مثله ، وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها ، لأن المراد من المثلة في الحديث قطع بعض الجوارح ، وليس هذا بوجوده في صلبه حيا قبل قتله — هذا ، ومتى صلب ، سواء كان صلبه قبل قتله ، أو كان بعد قتله ، حسب اختلاف الأقوال في ذلك ، اختلف في المدة التي يترك فيها المصلوب مصلوبا ، فقال الهادي « حتى تنثر عظامه » ، وقال ابن أبي هريرة « حتى يسبل صديده » ، وقال بعض أصحاب الشافعي « ثلاثا في البلاد الباردة ، وينزل قبل الثلاث في البلاد الحارة » — وقال الناصر والشافعي « ينزل بعد الثلاث ، ثم (يقتل ، إن لم يموت) ، ويغسل ويصلى عليه إن تاب » — وقبل إذا صلبه الإمام تركه ثلاثة أيام عبدة للخلق ، ثم يخلى بينه وبين أهله ، لأنه بعد الثلاث يتغير ، فيتضرر به الناس »

قوله تعالى (أو ينفوا من الأرض) ، اختلف أهل التأويل فيه ، فقال بعضهم: المراد منه (وينفوا من الأرض) (بالقتل والصلب) ، إذ هو (النفى من وجه الأرض حقيقة) ، وقال الحنفية : هو (حبسه حيث يرى الإمام) ، وقال مالك: ينفي إلى بلد غير البلد الذي يستحق فيه العقوبة ، (فيحبس هناك)

وقال بجاهد وغيره: هو أن يطلب الإمام الحد عليه حتى يخرج عن دار الإسلام وحكى عن الشافعى أن المحاربين يخرجون من بلد إلى بلد ويطلبون لنقام عليهم الحدود، وقال السدى: هو أن يطلب المحارب ابدا بالخيال والرجل، حتى يؤخذ فيقام عليه (حد الله)، أو يخرج من دار الإسلام هربا ممن يطلبه — وقد ناقش أبو بكر الجصاص الآراء المختلفة، في المراد بالنص المذكور في الآية الكريمة، فقال إن من قال إنه ينفي عن كل بلد يدخله، فهو إنما ينفيه عن البلد الذى هو فيه والإقامة فيه، وهو حينئذ (غير منفي عن التصرف في غيره)، وهذا لا معنى له، كما لا معنى أيضا للقول (بحبسه في بلد غير بلده)، إذ الحبس يستوى في البلد الذى أصاب فيه، وفي غيره — فالصحيح إذا حبسه في بلده — وأيضاً، فلا يخلو قوله تعالى (أو ينفوا من الأرض)، من أن يكون المراد به (نفيه من جميع الأرض)، وذلك محال، لأنه لا يمكن نفيه من جميع الأرض، إلا بأن يقتل، ومعلوم أنه لم يرد بالنفي (القتل)، لأنه قد ذكر في الآية (القتل) مع (النفي) — أو يكون مراده (نفيه من الأرض التى خرج منها محارباً، من غير حبسه)، ومعلوم أن المراد بما ذكره، زجره عن إغاة السيل، وكف أذاه عن المسلمين، وهو إذا صار إلى بلد آخر، فكان هناك محلاً، كانت معرفته قائمة على المسلمين، إذا كان تصرفه هناك، كتصرفه في غيره — أو أن يكون المراد (نفيه عن دار الإسلام)، وذلك (ممتنع أيضاً)، لأنه لا يجوز (نفي المسلم إلى دار الحرب)، لما فيه من تعريضه للردة، ومصيره إلى أن يكون حريباً — ثبت أن معنى (النفي)، هو (نفيه عن سائر الأرض، إلا موضع حبسه الذى لا يمكنه فيه العبث والفساد).

قوله تعالى (ذلك لهم خزي في الحياة الدنيا، ولهم في الآخرة عذاب عظيم)، وذلك لشناعة المحاربة وعظيم ضررها، وإنما كانت المحاربة عظيمة الضرر، لأن فيها صدا عن سبيل الكسب على الناس، لأن أكثر المكاسب وأعظمها التجارات وركنها وعمادها (الضرب في الأرض)، كما قال عز وجل (وآخرون يضربون في الأرض، يبتغون من فضل الله)، فإن خيف الطريق، انقطع الناس عن السفر، واحتاجوا إلى لزوم البيوت، فانسد باب التجارة عليهم، وانقطعت

أكسابهم ، لذلك شرع الله سبحانه وتعالى على قطاع الطريق ، الحدود المغلظة المذكورة في هذه الآية الكريمة ، وذلك الحزى في الدنيا ودعا لهم عن سوء فعلهم وفتح باب التجارة التي أتاحها الله تعالى لعباده ، ووعد في هذه الآية بالعذاب العظيم في الآخرة بعد إقامة الحد عليهم ، وهذا يقيد أن إقامة الحد على قاطع الطريق ، لا تكون كفارة لذنوبه ، وأن عقوبة قاطع الطريق مستثناة عما يفيد حديث عبادة في قول النبي صلى الله عليه وسلم (فمن أصاب من ذلك شيئا فزوق به في الدنيا فهو كفارة) — ويحتمل أن يكون الحزى لمن عوقب ، وعذاب الآخرة لمن سلم في الدنيا ، ويكون ذنب قاطع الطريق كذنب غيره يجرى عليه ما يجرى على غيره .

قوله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم) ، استثناء لمن تاب من المحاربين ، من قبل القدرة عليهم ، وإخراج لهم من جملة من أوجب الله تعالى عليه الحد ، لأن الاستثناء هو إخراج بعض ما انتظمته الجملة منها ، كقوله تعالى (إلا آل لوط إنا لمنجوم أجمعين إلا امرأة) فأخرج آل لوط من جملة المهلكين ، وأخرج المرأة ، بالاستثناء من جملة المنجين ، فكذلك لما استثنى الله سبحانه وتعالى في هذه الآية ، من جملة من أوجب عليهم الحد ، إذا تابوا قبل القدرة عليهم ، فقد (نفي إيجاب الحد عليهم) ، وقد أكد ذلك بقوله تعالى (فاعلموا أن الله غفور رحيم) ، كقوله تعالى (قل للذين كفروا ، إن ينتهوا ، يغفر لهم ما قد سلف) ، عقل بذلك (سقوط عقوبات الدنيا والآخرة عنهم) — ولا يقال إن التوبة هنا لا تسقط الحد ، كما أنها لا تسقط الحد في قوله تعالى في السرقة (فمن تاب من بعد ظله وأصلح ، فإن الله غفور رحيم) ، لأننا نقول إن الأمر مختلف بين الأمرين : (أولا) أن السارق لم يستثنوا من جملة من وجب عليهم ، وإنما أخبر أن الله غفور رحيم ، وفي آية المحاربين استثناء ، يوجب إخراجهم من جملة من يحدون . (ثانيا) أن قوله تعالى (فمن تاب من بعد ظله وأصلح ، فإن الله غفور رحيم) ، يصح أن يكون كلاما مبتدأ مستغنيا بنفسه عن تضمينه بغيره ، وكل

كلام اكتفى بنفسه، لم نجعله مضمناً بغيره، إلا بدلالة، وقوله تعالى (إلا الذين تابوا، من قبل أن تقدروا عليهم)، مفتقر في صحته، إلى ما قبله، فن أجل ذلك كان مضمناً به .

بيان أنواع حكم قطع الطريق

قطع الطريق، له حكايا . (أحدهما) حكم يتعلق بالنفس (ثانيهما) حكم يتعلق بالمال — أما الحكم الذي يتعلق بالنفس، فهو (وجوب الحد)، والكلام في هذا الحكم يستلزم الكلام على الأشياء الآتية، وهي :

- (١) بيان أصل هذا الحكم .
- (٢) بيان صفاته .
- (٣) بيان محل إقامته .
- (٤) بيان من يقيمه .
- (٥) بيان ما يسقطه بعد الوجوب .
- (٦) بيان حكم السقوط بعد الوجوب أو عدم الثبوت لمانع .

(١) بيان أصل الحكم المتعلق بالنفس

لا يمكن الوصول إلى معرفة أصل الحكم المتعلق بالنفس، إلا بعد معرفة أنواع قطع الطريق، فنقول، وبالله التوفيق .

أنواع قطع الطريق، أربعة : (الاول) أن يكون (بأخذ للمال لاغير) (الثاني) أن يكون (بالقتل لاغير) (الثالث) أن يكون (بهما جميعا) (الرابع) أن يكون (بالتخريف) . فإن كان (الاول) بأن (أخذ المال فقط)، (قطعت يده ورجله من خلاف)، وإن كان (الثاني) بأن (قتل لاغير)، (قتل)، وإن كان (الثالث) بأن (قتل وأخذ المال)، (قتل فقط ولا يقطع)، عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى : يغير فيه الإمام بين (القتل) أو (الصلب) فقط، وبين (القطع مع القتل)، أو (القطع مع الصلب)، كما ذكر آتفا، عند تفسير الآية الكريمة — وإن كان (الرابع) بأن (أغاف)،

و (لم يأخذ مالا ، ولم يقتل نفسا) ، (نقي) ، وقد بينا في الماضي الأوجه التي
بنى عليها أخذ هذه الأحكام من الآية الشريفة ، ومن غيرها ، كما بين ما يتعلق
بالصلب وكيفية ومدته وما يتعلق بالنقي والمراد به .

(٢) بيان صفات الحكم المتعلق بالنفس

صفات هذا الحكم المتعلق بالنفس ، هي :

(١) أنه ينفي وجوب ضمان المال والجراحات ، (عدا) كانت الجراحات
أو (خطأ) — أما (نقي وجوب ضمان للمال) ، فلأنه لا يجمع بين الحد و (الضمان) ،
عدنا — وأما (نقي وجوب ضمان الجراحات ، إذا كانت خطأ) فلأنها توجب
الضمان ، وقد قلنا إنه لا يجمع بين الحد والضمان — وإذا كانت عدا ، فلأن
الجنابة فيها دون النفس ، يسلك بها مسلك الأموال ، ولا يجب ضمان الأموال ،
فكذا ما يسلك مسلكها وهو الجراحات .

(٢) أنه يجري فيه (التداخل) حتى أنه لو حصل من قاطع الطريق قطعات
متكررة ، فرفع إلى الإمام في بعضها فقطعت يده ورجله فيما رفع فيه ، كان
ذلك (لقطعات كلها) ، فيما رفع فيه وفيما لم يرفع فيه ، كما في السرقة ، إلا أن
التداخل في السرقة لاحتمال عدم الفائدة مع بقاء محل القطع وهو (الرجل
اليسرى) ، وههنا (التداخل) (لعدم المحل) ، حيث أن محل القطع هو (اليد
اليسرى والرجل اليسرى) ، وقد قطعنا — والكلام في الضمان فيما لم يتخاصم فيه ،
ما هو الكلام في السرقة ، أنه إن كان للمال قائما ، يرد إلى صاحبه ، وإن كان
هالكا ، فعلى الاختلاف المذكور هناك .

(٣) أنه لا يحتمل (العفو) و (الإسقاط) و (الإبراء) و (الصلح)
— فكل ما وجب على (قاطع الطريق) من (قتل) أو (قطع) أو (صلب) ،
(يستوفي منه) ، سواء (غنا الأولياء وأرباب الأموال) عن ذلك ، أو
(لم يفخوا) ، وسواء (أبرموا منه) ، أو (صالحوا عليه) — وليس للإمام
أيضا ، إذا ثبت ذلك عنده (تركه) و (إسقاطه) و (العفو عنه) ، لأن الواجب

(حد) ، والحدود (حقوق الله تعالى) ، فلا يعمل فيها غفوا العبد ولا صلحه ولا الإبراء عنها .

(٣) بيان محل إقامة الحكم المتعلق بالنفس

محل إقامة هذا الحكم ، يختلف باختلاف الحكم ، فإن كان الحكم هو (القتل) ، بأن (قتل قطع) ، أو (أخذ المال وقتل) — أو (الحبس) ، بأن (لم يأخذ المال ولم يقتل) ، ولكنه خوف لا غير) — فمحل إقامته (النفس) — وإن كان الحكم هو (القطع) ، بأن (أخذ المال لا غير) — فمحل إقامته (اليد اليمنى والرجل اليسرى) ، لقوله تبارك وتعالى (أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) ، ويعتبر في ذلك (سلامة اليد اليسرى والرجل اليمنى) ، على ما ذكر في كتاب السرة ، لثلا يترتب على القطع ، ذهاب جنس المنفعة من اليدين أو الرجلين ، أو ذهاب منفعة الشق ، حسب ما بين عند الكلام على قطع اليد اليمنى أو الرجل اليسرى في السرة — كذلك يراعى أن يكون محل القطع من اليد اليمنى ، هو المفصل ، كما في السرة .

(٤) بيان من يقيم الحكم المتعلق بالنفس

الذى يقيم حكم قطع الطريق المتعلق بالنفس ، هو (الإمام) ، أو (من ولاه الإمام الإقامة) ، سواء طالب الأولياء وأرباب الأموال ، الإقامة ، أو لم يطالبوا ، وليس لأحد منهم حق الإقامة ، وهذا عندنا ، وعند الشافعى يملك المولى إقامة الحد على مملوكه ، من غير تولية الإمام ذلك — والكلام في مسئلة إقامة الحد على مملوكه مذكور بالتفصيل في كتاب الحدود ، فليرجع إليه من أراد ذلك .

(٥) بيان ما يسقط الحكم المتعلق بالنفس بعد وجوبه

الذى يسقط هذا الحكم بعد وجوبه ، أشياء ، وهى :

(١) تكذيب (المقطوع عليه) (القاطع) في (إقراره بقطع الطريق) بأن يقول (إنه لم يقطع عليه الطريق ، وإنه كاذب في إقراره بقطع الطريق) .

(٢) رجوع القاطع عن إقراره بقطع الطريق .

(٣) تكذيب للمقطوع عليه (يته) التي أقامها على القاطع ، لإثبات القطع عليه .

(٤) ملك القاطع (الشيء المقطوع له) ، وهو (المال) قبل التراجع أو بعده على التفصيل الذي ذكر في كتاب السرقة .

(٥) توبة القاطع قبل القدرة عليه ، لقوله تعالى (إلا الذين تابوا ، من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم) ، فإن هذه الآية الكريمة ، تدل على أن قاطع الطريق ، إذا تاب قبل أن يظفر به (سقط عنه الحد) ، ومعنى توبته ، رجوعه عما فعل ، وعزمه على ألا يفعل مثله في المستقبل ، وتوبته تختلف باختلاف نوع قطع الطريق ، فإن كان قطع الطريق (بأخذ المال لا غير) ، تكون توبته (برد المال على صاحبه) مع العزم على ألا يفعل مثله في المستقبل ، فإن حصل منه ذلك (يسقط عنه القطع أصلاً) ، ويسقط عنه القتل (حداً) ، وكذلك إن قطع بأخذ المال والقتل ، ثم تاب ، لم يكن للإمام أن يقتله ، ولكن يدفعه إلى أولياء القتل ، ليقطوه (قصاصاً) ، إن كان القتل بسلاح ، كما سيذكر إن شاء الله عند الكلام على موجب القتل العمد — وإن كان القاطع (لم يأخذ مالا ولم يقتل) ، بل أخاف فقط ، فتوبته تكون بالندم على ما فعل ، والعزم على ترك مثله في المستقبل ، وهو أن يأتي الإمام عن طوع واختيار ، ويظهر التوبة عنده — فإذا فعل ذلك ، سقط عنه (الحبس) الذي هو موجب القطع بالصفة المذكورة ، لو لم يكن قد تاب — وذلك لأن الحبس التوبة ، وقد تاب ، فلا معنى للحبس — هذا إذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه ، فأما إذا تاب بعد ما قدر عليه ، بأن أخذ المال ، ولما قدر عليه ، تاب ورد المال إلى صاحبه ، فإنه لا يسقط عنه الحد ، لأن رد المال بعد القدرة عليه ، لا يكون رداً ، بل استرداداً منه جبراً — وكذلك إذا كان قد قطع بالإغاة فقط ولما ظهر عليه ، أظهر التوبة والندم ، لم يسقط عنه الحد وهو الحبس هنا ، لأنه منهم في إظهار التوبة ، فلا تتحقق توبته ، فلا يسقط عنه الحد بهذه التوبة .

(٦) بيان حكم سقوط الحد بعد الوجوب ، وحكم عدم الوجوب للمانع إذا سقط الحد عن قطاع الطريق ، لتوبتهم قبل القدرة عليهم — فإن كانوا (قد أخذوا المال لاغير) (ردوه إلى صاحبه ، إن كان قائماً) — وإن كان (مستهلكاً) أو (هالكاً) ، كان عليهم الضمان — وإن كانوا (قد قتلوا لاغير) ، يدفع (من قتل منهم بسلاح) إلى الأولياء (ليقتلوه ، أو يعفوا عنه) ومن قتل بعضاً أو حجر ، يلزم (عاقلة القاتل) بالدية (لورثة المقتول) — وإن كانوا (أخذوا المال وقتلوا) ، كان الحكم فيهم ، عند اجتماع أخذ المال والقتل ، هو الحكم عند الإفراد بأخذ المال أو بالقتل) ، وقد ذكر — وإنما كان كذلك ، لأن الحد إذا سقط بالتوبة قبل القدرة ، صار حكم القتل وأخذ المال وهلاكه واستهلاكه ، ما هو حكمها في غير قطع الطريق ، وهو ما ذكرنا — وإن كانوا (أخذوا المال وجرحوا) أو (أخذوا المال وقتلوا وجرحوا قوماً) أو (جرحوا قوماً ، ولم يكن منهم أخذ مال ولا قتل) ، كان الحكم فيهم ، فيما يتعلق بأخذ المال أو القتل ، ما ذكرنا ، وكان حكم الجراحات ، أن فيها القصاص فيما يقدر فيه على القصاص ، وأن فيها الأرض ، فيما لا يقدر فيه على القصاص ، وذلك لأنه عند سقوط الحد ، تكون الجراحات التي حصلت ، كأنها حصلت من غير قطع الطريق ، والحكم فيها في هذه الحالة ، هو ما ذكرنا ، فكذا يكون حكمها عند وجودها من قاطع الطريق الذي سقط عنه الحد بالتوبة قبل القدرة عليه — وكذلك يكون الحكم فيما إذا سقط الحد (برجوع المجرم بالقطع عن إقراره) ، لأن الرجوع عن الإقرار ، يصح في (حق سقوط الحد) ، ولا يصح في (حق ضمان المال والقصاص) ، فبقى إقراره معتبراً في حقهما ، فيعامل بإقراره بالنسبة لهما .

حكم السقوط بسبب تكذيب الحجة من اليئنة أو الإقرار

ما تقدم ، كان حكم السقوط بسبب (قوة القاطع ، قبل القدرة عليه) ، أو بسبب رجوع المجرم بالقطع عن إقراره بالقطع) ، حسب البيان المذكور — أما إذا كان سقوط الحد بسبب تكذيب المقطوع عليه ، حجته على القطع من

(الإقرار الصادر من القاطع) ، ومن (الينة التي أقامها هو لاثبات القاطع على القاطع) ، فإنه لا شيء على القاطع ، لأن سبب الوجوب هو (القاطع) ولم يثبت ، لأن ثبوته بالحجة من إقرار أو يينة ، وقد بطلت الحجة أصلا بالتكذيب ، وهذا بخلاف صورة الرجوع عن الإقرار ، لأن الأصل أن إقرار المقر حجة في حقه ، إلا أنه بعد الرجوع عنه ، تعذر اعتباره في حق الحد ، درءا للحد بالشبهة ، ولكنه يقي معتبرا في حق ضمان المال والقصاص ، لعدم ما يوجب عدم اعتباره بالنسبة لذلك .

حكم عدم الوجوب للمانع ، بأن فأت شرط من شرائط الوجوب حكم عدم الوجوب للمانع ، بأن فأت شرط من شرائط وجوب الحد ، نحو نقصان النصاب ، بأن كان المأخوذ من المال لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم — أنهم يردونه إن كان قائما ، ويضمنونه إن كان هالكا أو مستهلكا — ومن قتل منهم ، فإن كان بسلاح (فعليه القصاص) ، وإن كان بعصا أو حجر ، فعلى عاقلة الدية — ومن جرح يقتص فيها يكن فيه القصاص — وفيما لا يمكن ، يجب (الأرض) ، لما ذكرنا أن الحد إذا امتنع وجوبه ، فقد حصل الأخذ ، والقتل والجراحة من غير قطاع الطريق ، وحكمها في غير قطاع الطريق ما ذكرنا .

حكم ما إذا كان بين قطاع الطريق صبي أو مجنون

حتى امتنع وجوب الحد

إذا كان بين قطاع الطريق صبي أو مجنون ، حتى امتنع وجوب الحد لذلك — يدفع كل بالغ عاقل قتل منهم بسلاح ، إلى الأولياء ، فيقتلون أو يعفون — وإن كان الذي ولى القتل منهم ، صبي أو مجنون ، وجبت الدية على عاقلة وإن قتل بسلاح ، وذلك لأن الصبي والمجنون ، ليسا من أهل وجوب القصاص عليهما ، فكان حكم عدهما حكم خطيئتهما — أما إن كانا أخذا للمال ، فإنهما يضمنان ، لأنهما من أهل ضمان المال — وكذلك الحكم إذا امتنع وجوب الحد ، لمعنى من المعاني ، فإنه يرجع في ذلك إلى حكم غير القطاع ، فيطبق عليهم ذلك الحكم ، والله تعالى أعلم .

(الثالث) العقوبات الموضحة في كتاب الجنايات

الجناية لغة ، اسم لما يكتسب من الشر ، وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس . وبهذا تنوع الجناية إلى نوعين : (الأول) جناية على البهائم والجمادات (الثاني) جناية على الآدمي ، سواء كانت على نفسه أو على طرف من أطرافه ، ولنتكلم على كل نوع من هذين النوعين ، بما يجب له من التوضيح والتفصيل ، فنقول :

الكلام على الجناية على البهائم والجمادات

الجناية على البهائم والجمادات ، تنوع إلى نوعين :

(١) غصب .

(٢) إتلاف — ولنتكلم عليهما حسب هذا الترتيب فنقول :

(١) الكلام على (الغصب)

الكلام على الغصب ، يستلزم بيان الأشياء الآتية ، وهي :

(١) تعريف الغصب

الغصب لغة هو أخذ الشيء ، مالا أو غيره ، على سبيل التغلب ، وشرعا هو (إزالة يد محقة يائبات يد مبطله في مال متقوم محترم قابل للنقل ، بغير إذن من له الإذن ، لا بحقية) ، وعلى هذا فلا يعتبر غصبا أخذ الميتة والحمر ، لأن كلا منهما ليس بمال ، ولا أخذ الحمر والخنزير من المسلم ، لأنهما (غير متقومين) في حقه ، ولا أخذ مال الحربى في دار الحرب ، لأنه (غير محترم) ، أى (غير معصوم) ، ولا (أخذ عقار) ، لأنه (غير قابل للنقل) خلا فالحمد ، ولا أخذ الوديعة والعارية ونحوهما ، لأن يد كل من المستعير والودع ومن يماثلهما ، ليست يدا مبطله ، لأنها ياذن من له الولاية عليه ، فكانت يدا محقة لا مبطله ، وإنما قلنا (بغير إذن من له الإذن) ،

ولم نقل (بغير إذن مالكة) ، لأن الموقوف غير مملوك ، وهو مضمون بالإتلاف ، فلم نقل ذلك ، لما شمله التعريف المذكور ، وإنما قلنا لا بخفية ، لأجل ألا يشمل السرقة — وهذا التعريف شمل إزالة اليد المحقة وإثبات اليد المبطلة ، ولكن الأصل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، أن النصب هو إزالة اليد المحقة بدون شرط لإثبات اليد للمبطلة ، ولهذا قالوا : لو كان في يد إنسان درة ، فضرب إنسان على يده ، فوقعت الدرة في البحر ، أن الضارب يضمن ، وإن فقد إثبات اليد المبطلة ، ولكنه يصنع هذا أزال اليد المحقة ، وهذا ينطبق على قول محمد ، فإنه صريح في أن النصب هو (الإزالة فقط) ، وهو خلاف كلام غيره من أنه لا بد من (الإزالة والإثبات معاً) ، وذكر الزاهد أن النصب على ضربين : (ما هو موجب للضمان) ، فيشترط له (إزالة اليد) ، وما هو موجب للرد ، فيشترط له (إثبات اليد) ، أي كنصب العقار ، فإنه موجب للرد دون الضمان ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، ورحمهما الله تعالى ، قال أبو السعود وبه يحصل التوفيق في كلامهم — وقال الشافعي إن النصب هو إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه) ، (والإزالة) ليست بشرط ، واحتج لذهبه بما يأتي :

- (١) قوله سبحانه وتعالى (وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا) ، جعل النصب مصدر الأخذ ، فدل أن النصب والأخذ واحد ، والنصب إثبات اليد ، إلا أن الإثبات إذا كان بإذن المالك ، يسمى في عرف الشرع إيداعاً وإعارة وإبضاعاً ، وإذا كان بغير إذن المالك يسمى (غصبا) .
- (٢) أن النصب إنما جعل سبباً لوجوب الضمان ، لكونه وقع تعدياً ، فإذا وقع الإثبات بغير إذن المالك ، يكون قد وقع تعدياً ، فيكون سبباً لوجوب الضمان ، بوصف كونه تعدياً .

(٣) أن غاصب الغاصب ضامن ، مع أن الموجود منه هو إثبات اليد المبطلة ، ولم يوجد منه إزالة اليد المحقة لأنها قد زالت بنصب الغاصب ، وإزالة الزائل محال — واحتج الحنفية لما قالوا (بضمان الغاصب) ، وذلك من وجهين :

(أولها) أن المالك استحق إزالة يد الناصب عن الضمان ، فلا بد أن يكون النصب (إزالة يد المالك) ، لأن الله تبارك وتعالى لم يشرع الإعتداء إلا بالمثل بقوله سبحانه وتعالى (فمن اعتدى عليكم ، فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) .
 (ثانيهما) أن ضمان النصب هو (ضمان جبر) ، وليس ضمان زجر ، لأنه يجب على من ليس من أهل الزجر كالجنون والصبي ، وضمان الجبر يستدعي التفويت ، وهو يستدعي التفويت ، وإذن لا بد من التفويت لتحقيق النصب — وما ذكره الشافعي لا ينهض حجة له على ما قال ، أما الآية الشريفة ، فهي حجة عليه لأن غصب ذلك المالك ، كان إثبات اليد على السفينة ، مع إزالة يد المالكين عنها ، وهذا يدل على أن النصب إثبات على وجه يتضمن الإزالة — وأما قوله إن النصب إنما أوجب الضمان ، لكونه تعديا ، فلم ، لكن التعدي في الإزالة لا في الإثبات ، لأن وقوعه تعديا ، لوقوعه (ضارا بالمالك) ، وذلك بإخراجه من أن يكون منتفعا به في حق المالك ، وإعجازه عن أن يكون منتفعا به ، وهو تفسير اليد وإزالتها ، وأما مجرد الإثبات ، فلا ضرر فيه ، فلم يكن تعديا .

(ب) حكم النصب

للنصب ، حكان : (حكم يرجع إلى الآخرة) و (حكم يرجع إلى الدنيا) — فأما الحكم الذي يرجع إلى الآخرة ، فهو (الإثم واستحقاق المؤاخظة) إذا فعله الناصب عن علم بأن المال للمغصوب ليس ماله — وذلك لأن هذا الفعل معصية ، وهو قد فعلها متممدا ، لعله أن المال ليس ماله ، وارتكاب المعصية سبب لاستحقاق المؤاخظة — وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قال (من غصب شبرا من أرض ، طوقه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة) ، هذا إن فعله عن علم ، أما إن فعله عن غير علم ، بأن ظن أنه ملكه فأخذه ، فلا مؤاخظة عليه ويرتفع عنه الإثم شرعا ، ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم ، بقوله عليه الصلاة والسلام (ربنا لا تؤاخذنا ، إن نسينا أو أخطأنا) ، وبقوله عليه الصلاة والسلام (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) — وأما الحكم الذي يرجع إلى الدنيا ، فهو أنواع :

- (١) نوع يرجع إلى حال قيام المنصوب .
- (٢) نوع يرجع إلى حال هلاك المنصوب .
- (٣) نوع يرجع إلى حال نقصان المنصوب .
- (٤) نوع يرجع إلى حال زيادة المنصوب .

(١) حكم النصب حال قيام المنصوب

حكم النصب حال قيام المنصوب، هو (وجوب رد المنصوب إلى صاحبه)، والكلام في هذا الحكم يستلزم الكلام على أشياء ثلاثة :

- (١) بيان سبب وجوب الرد .
- (٢) بيان شروط وجوب الرد .
- (٣) بيان ما به يصير المالك مستردا للمعين المنصوبة .

(الأول) بيان سبب وجوب الرد

سبب وجوب الرد هو :

- (١) أن الناصب قد أخذ مال غيره بغير إذنه ، وقد قال عليه الصلاة والسلام (على اليد ما أخذت) ، وقال أيضا عليه الصلاة والسلام (لا يأخذ أحدكم مال صاحبه لاجبا ولا جادا ، فإذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليرد عليه) .
- (٢) أن الأخذ على هذا الوجه (معصية) ، والردع عن المعصية واجب وذلك يكون (برد المنصوب) إلى من غصب منه ، وكما يجب رد الأصل ، يجب أيضا رد الزيادة المنفصلة ، لوجود سبب وجوب الرد في كل منهما ، وموثة الرد على الناصب ، لأنها من ضروريات الرد ، فإذا وجب عليه الرد ، وجب عليه ما هو من ضرورياته .

(الثاني) بيان شرط وجوب الرد

شرط وجوب الرد (قيام المنصوب في يد الناصب) حتى (لو هلك في يده) أو (استهلك) (صورة ومعنى) أو (معنى لا صورة) ، ينتقل الحكم (من الرد) إلى (الضمان) ، لأن المالك لا يحتمل الرد ، وعلى هذا يخرج ما إذا كان

المغصوب حطة فزرعها الغاصب، أو بيعة لحضنها حتى صارت دجاجة، أو قطنا
 ففوله، أو غولا ففسجه، أو حطة فطحها، أو دقيقا فخره، أو سميا فمصره،
 أو حديدافضريه سيفا أو سكيئا، أو نحاسا فعمله آنية، فإن التغيير الذي حصل
 في هذه الصور من الغاصب، بالكيفية المذكورة، يعتبر استهلاكاً منه للمغصوب
 إما (صورة ومعنى)، أو (معنى) لا صورة، وهذا يزول ملك المالك عن
 المغصوب، وتبطل ولاية الاسترداد، كما إذا استهلكه حقيقة — ودلالة تحقق
 الاستهلاك بهذا التغيير، أن المغصوب، قد تبدل وصار شيئا آخر بتخليق الله
 تعالى وإيجاده، لأنه لم يبق صورته ولا معناه الموضوع له في بعض المواضع
 ولا اسمه، وقيام الأعيان (قيام صورها ومعانيها المطلوبة منها) — وفي بعض
 الصور المذكورة، إن بقيت الصورة، فقد فأت معناه الموضوع له المطلوب منه
 عادة، فكان فمله فيه استهلاكاً للمغصوب، (صورة ومعنى)، أو (معنى
 لا صورة)، فيبطل حتى الاسترداد، إذ المالك لا يحتمل الرد — وأيضاً فإنه
 إذا حصل الاستهلاك، يزول ملك المالك عن المغصوب، لأن الملك لا يبقى
 في المالك، كما في المالك الحقيقي، فتقطع ولاية الاسترداد ضرورة، وأيضاً
 فإن الاستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك، لوقوعه اعتداء عليه
 وإضراراً به، وهذا يوجب زوال ملكه عن المغصوب، وإذا زال ملك المالك
 عن المغصوب بالضمان، يثبت الملك للغاصب في المضمون، لوجود سبب
 الثبوت، في محل قابل، وهو (إثبات الملك على مال غير مملوك لأحد) —
 وبما ذكرنا من أن الإهلاك (معنى لا صورة)، يعتبر استهلاكاً للعين المنصوبة،
 وأنه به يصير المغصوب ملكاً للغاصب ويؤول عنه ملك المالك، يخرج ما إذا
 غصب لنا أو آجراً أو ساجه، فأدخلها في بناءه، أن المالك لا يملك الاسترداد
 عندنا — وذلك لأن هذه الأشياء قد صارت يادعالمها في البناء شيئاً آخر
 غير الأول، لاختلاف المنفعة، إذ المطلوب من المركب، غير المطلوب من
 المفرد، فكان الإدغال (إهلاكاً معنى)، فيوجب زوال ملك المغصوب منه،
 ويصير ملكاً للغاصب — وأيضاً فإن في الاسترداد يضرر الغاصب بنقض
 البناء، وفي عدم الاسترداد يضرر المالك بزوال ملكه عن العين المنصوبة،

إلا أن ضرر المالك ، دون ضرر الناصب ، لأنه يقابله عوض ، فكان ضرر الناصب أعلى ، فكان أولى بالدفع .

(الثالث) بيان ما يصير به المالك مستردا للمنصوب

الأصل أن المالك يصير مستردا للمنصوب ، بإثبات يده عليه ، لأنه صار منصوباً بتغويت يده عليه ، فإذا أثبت يده عليه ، فقد أعاده إلى يده ، فزال يد الناصب ضرورة ، إلا أن ينصبه ثانيا ، وعلى هذا تخرج المسائل الآتية :

- (١) إذا كان المنصوب ثوبا ، فلبسه المنصوب منه .
- (٢) إذا كان المنصوب دابة ، فركبها المنصوب منه ، أو حل عليها شيئا من متاعه ، صار بهذا اللبس أو الركوب أو الحل مستردا للمنصوب ، ويرأى الناصب من الضمان ، سواء علم المالك وقت هذا الاستعمال المذكور أنه يستعمل ملكه ، أو لم يعلم ، لأنه بما ذكر ، قد أثبت يده على المنصوب ، وإثبات اليد على العين أمر حسي لا يختلف بالعلم أو الجهل ، ولهذا لم يكن العلم شرطا لتحقيق الغصب ، فلم يكن شرطا لبطالانه .
- (٣) إذا كان المنصوب طعاما ، فأكله المنصوب منه ، برى الناصب من الضمان ، لأن المنصوب منه بأكله ، قد أثبت يده عليه ، فبطلت يد الناصب .
- (٤) رجل نزع غائما من إصبع نائم ثم أعاده إلى إصبعه قبل أن ينتبه النائم (برى من الضمان) ، لأنه بهذا قد رد الخاتم إلى صاحبه .
- (٥) غصب دراهم إنسان من كيبه ، ثم ردها فيه بلا علمه ، (برى) .
- (٦) إذا وضع الناصب عين المنصوب أمام صاحبه بصورة يقدر على أخذه ، يكون (قد رد المنصوب) ، ويرأى بهذا الناصب ، وإن لم يوجد قبض في الحقيقة ، وأما لو تلف المنصوب ، فوضع الناصب قيمته أمام صاحبه بتلك الصورة ، (لم يرأى الناصب) ما لم يوجد قبض في الحقيقة .
- (٧) إذا جاء الناصب بما غصبه ، للمنصوب منه ، فلم يقبله ، فحمله الناصب إلى بيته ، فصاع عنده ، (لا يضمن) ، لأنه حيثئذ يكون (أمانة) ، وأما لو ضمنه الناصب بين يدي المالك فلم يقبله ، فحمله الناصب إلى بيته ، (يضمن) ، وعطل هذا

بأن الرد في هذه المسألة الثانية ، قد تم بوضعه بين يدي المالك ، وإن لم يقبله ، فإذا حله الناصب بعد ذلك إلى بيته ، يكون قد غصبه ثانياً — وأما في المسألة الأولى ، فإن الرد إلى المالك لم يتم ، لعدم وضعه بين يدي المالك — وهذا للرداد بوضعه بين يدي المالك ، هو وضعه بحيث تناه يده .

(٨) لو سلم الناصب (عين المنصوب) إلى صاحبه في محل مخوف ، كان له ألا يقبله ، وفي هذه الصورة (لا يبرأ الناصب من الضمان) ، لأن الرد لم يتم .

(٩) إذا كان المنصوب منه صبياً ، ورد الناصب إليه المنصوب ، فإن كان يميز وأهلاً لحفظ المال ، (صح الرد إليه) ، وإلا فلا ، ولا يبرأ الناصب حينئذ من الضمان ، إلا برد المنصوب إلى ولي الصغير .

(١٠) إذا استهلك الناصب من الصبي ، المين المنصوبة ، حتى ضمن القيمة ، فدفع القيمة إلى الصبي — فإن كان الصبي مأذوناً في التجارة ، (صح الرد ويرى الناصب من الضمان) ، وإن لم يكن مأذوناً في التجارة ، (لم يبرأ الناصب من الضمان بهذا الرد) .

(٢) حكم الغصب حال هلاك المنصوب

إذا هلك المنصوب ، يتعلق بحال هلاكه ، أمران :

(١) وجوب الضمان على الناصب .

(٢) ملك الناصب المين المضمومة — ولتكلم على كل منهما ، فنقول :

(١) الكلام على وجوب الضمان عند هلاك المنصوب

الكلام على وجوب الضمان عند هلاك المنصوب ، يستلزم بيان الأشياء الآتية :

(١) كيفية الضمان . (ب) شروط وجوب الضمان .

(ج) وقت وجوب الضمان . (د) ما يخرج به الناصب عن عهده .

(١) بيان كيفية الضمان

المنصوب ، لا يحتو ، إما أن يكون (عالمه مثل) ، وإما أن يكون (عالمه لا مثل له) ، فإن كان (عالمه مثل) ، كالمكيلات والموزونات والمعدنيات المتقاربة ، فبلى الناصب (مثله) وذلك لأن ضمان النصب (ضمان اعتداء) ، والإعتداء لم يشرع إلا بالمثل ، قال الله تبارك وتعالى (فمن اعتدى عليكم ، فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ، و (المثل المطلق) ، هو المثل (صورة ومعنى) ، فأما القيمة (قتل) ، (معنى) ، لا (صورة) ، فإذا أمكن المثل (صورة ومعنى) ، لا يعدل عنه إلى المثل (معنى) فقط ، وهو القيمة ، إلا عند التعذر — وإن كان المنصوب عالمه لا مثل له ، كالمندروعات والمعدنيات المتفاوتة ، كان على الناصب قيمته ، لأنه تعذر إعجاب المثل (صورة ومعنى) ، لعدم وجود مثل له ، فيجب المثل (معنى) ، وهو (القيمة) ، لأنها (المثل الممكن) — والأصل في ضمان القيمة ، ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قضى في عبد بين شريكين أعتق أحدهما فضيه ، (بنصف قيمته) الذي لم يمتق ، والنص الوارد في العبد ، يكون واردا في إتلاف كل ما لا مثل له ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

— هذا ، والمثل هو كل ما يوجد له مثل في الأسواق ، بلا تفاوت يتدبه ، وما ليس كذلك فهو (قيمي) ، ويجب المثل في المثل ، كالمكيل والموزون والعددي المتقارب ، وقد قال صدر الشريعة : أعلم أن جمل هذه الأقسام الثلاثة مثليا ، مع أن كثيرا من الموزونات ليس بمثل ، بل من ذوات القيم ، كالقمقمة والقدر ونحوهما ، فأقول : ليس المراد بالوزن مثلا ، ما يوزن عند البيع ، بل ما يكون مقابلته بالثمن ، مبينا على (الكيل) أو (الوزن) أو (العدد) ، ولا يختلف بالصنة ، فإنه إذا قيل هذا الشيء قصير بدرهم ، إنما يقال إذا لم يكن فيه تفاوت ، وحيث يكون (مثليا) ، وإنما قلنا (لا يختلف بالصنة) ، حتى لو اختلف (كالقمقمة والقدر) ، (لا يكون مثليا) ، ثم ما لم يختلف بالصنة ، إما غير مصنوع وإما مصنوع لا يختلف ، كالدرهم والدينار والفلس ، وكل ذلك (مثلي) ، ثم قال : وإذا عرفت هذا ، عرفت حكم المندروعات ، وكلها يقال (يباع

من هذا الثوب ذراع بكذا) ، فهذا إنما يقال (فيما لا يكون فيه تفاوت) ، وقد فصل الفقهاء (التليات) و (ذوات القيمة) ، ولا احتياج إلى ذلك — فليوجد له المثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به ، فهو (مثل) ، وما ليس كذلك ، فهو (من ذوات القيم) — وما ذكر من الكيل وأخواته ، فبني على هذا :

بيان حكم المنصوب المثل المالك

إذا (أقطع ، بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه)

قلنا إن المنصوب المثل إذا هلك يجب (رد مثله إلى صاحبه) ولكن لو أقطع ، بأن (لا يوجد في السوق الذي يباع فيه ، وإن كان يوجد في البيوت) ، يجب حينئذ (قيمته) ، لعدم رد المثل (صورة ومعنى) ، فيصار إلى المثل (معنى) ، وهو (القيمة) ، وقد اختلف في القيمة التي يجب عندئذ ، فقال أبو حنيفة : يجب قيمته (يوم الخصومة المعتبرة) ، وهي ما تكون عند القاضي ، وقال أبو يوسف : يجب قيمته (يوم النصب) ، وقال محمد : يجب قيمته (يوم الإقطاع) ، وقد رجح كل قول من هذه الأقوال الثلاثة ، فقد قيل في رأى الإمام أبي حنيفة إنه الأصح ، كما في الخزانة ، وإنه الصحيح ، كما في النخبة ، وقيل في رأى أبي يوسف إنه المختار ، على ما قال صاحب النهاية ، وقيل في رأى محمد إنه عليه الفتوى ، كما في ذخيرة الفتاوى ، وإنه أقوى به كثير من المشائخ .

بيان حكم المنصوب (القيمي) إن هلك

حكم المنصوب (القيمي) إن هلك ، أنه يجب قيمته (يوم غصبه) ، إجماعاً .

(ب) بيان شرط وجوب الضمان

يشترط لوجوب ضمان المثل أو القيمة على الناصب ، (شئ واحد) ، وهو (عجزه عن رد المنصوب) . فإدام قادراً على رده ، على الوجه الذي أخذه ، (لا يجب عليه الضمان) ، لأن الحكم الأصلي للنصب ، هو (وجوب رد عين المنصوب إلى صاحبه) ، لأنه بالرد يعود إليه عين حقه ، وبهذا يندفع

الضرر عنه من كل وجه ، والضمان (خلف عن رد العين) ، وإنما يصار إلى (الخلف) عند (العجز عن الأصل) ، ولا عجز عند قيام العين ، ويستوى الحكم عند العجز عن رد العين ، بين أن يكون العجز عن الرد ترتب على فعل الناصب نفسه في المنصوب بأن استهلكه هو ، أو ترتب على فعل غيره فيه ، بأن استهلكه غيره ، أو ترتب على هلاكه ، بآفة سماوية ، بأن هلك بنفسه ، لأن المحل إنما صار مضمونا بالنصب السابق لا بالهلاك ، لأن الهلاك ليس صنعه ، لكن عند الهلاك يتقرر الضمان ، لأن عنده يتقرر العجز عن رد العين ، فيتقرر الضمان — هذا وعلم الناصب بكون المنصوب ملك غيره ، ليس بشرط لوجوب الضمان ، حتى لو أخذ ما لأعلى وجه يحق له أخذه ظاهرا وفي الباطن بخلافه ، كما إذا اشترى شيئا أو ملكه بوجه من الوجوه المقيدة للملكية ، فنصرف فيه بناء على ذلك ، ثم تبين أنه ملك غيره ، (ضمن) ، لكن (لا إثم عليه) ، فالعلم إذن ليس بشرط الضمان ، كما أنه ليس بشرط النصب ، كما سبق ، وإنما هو شرط ثبوت اللوازمة لقوله تعالى (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ، ولكن ما تعمدت قلوبكم) .

(ج) بيان وقت وجوب الضمان

وقت وجوب الضمان ، هو (وقت وجود النصب) ، لأن الضمان وجب (بسبب النصب) ، ووقت ثبوت الحكم هو وقت وجود سببه ، فتعتبر قيمة المنصوب يوم النصب ، حتى لا يتغير بتغير السعر ، لأن السبب لم يتغير ، والمحل أيضا لم يتغير ، وأما تراجع السعر ، فهو لفتور معدته أفع سبحانه وتعالى في قلوب عباده .

(د) بيان ما يخرج به الناصب عن عهدة الضمان

الذي يخرج به الناصب عن عهدة الضمان ، شيان :
(أحدهما) أداء الضمان إلى المالك أو من يقوم مقامه ، وذلك لأن الأصل في طريق الخروج عن عهدة الواجب (أدائه) .
(ثانيهما) الإبراء عن الضمان ، وهو نومان :

(١) صريح ، وما يجري مجرى الصريح .

(٢) إبراء دلالة .

أما الأول ، فحو أن يقول المصوب منه الناصب : (أبرأتك عن الضمان) وما أشبه ذلك . فإذا حصل هذا ، برى الناصب عن الضمان ، لأن المصوب منه بهذا الإبراء قد أسقط حق نفسه ، وهو من أهل الإسقاط ، والمحل قابل السقوط ، فيسقط ، وأما الثاني ، وهو الإسقاط (دلالة) ، فهو أن يختار المالك تضمين أحد الناصبين ، (فبراً الآخر) ، لأن اختيار تضمين أحدهما (إبراء للآخر دلالة) ، (فبراً) ، إما بنفس الاختيار ، أو بشرطة رضا من اختار تضمينه ، أو القضاء ، على اختلاف الروايتين في ذلك — وعلى هذا ، إذا غصب المصوب من الناصب ، غاصب آخر وأتلفه ، أو تلف في يده ، كان المصوب منه الخيار بين تضمين الناصب الأول ، وتضمين الناصب الثاني ، فإن اختار تضمين أحدهما ، ثم أراد تركه وتضمين الآخر ، لم يملك ذلك عند أبي حنيفة وعبد رحمهما الله تعالى ، وعند أبي يوسف له ذلك ، وصح أكثرهم قولهما حتى قالوا بأن المالك لا يملك تضمين الآخر بعد أن اختار تضمين أحدهما ، ولو لم يقبض القيمة من الذي اختار تضمينه ، بل ولو لم يقبض عليه بالقيمة ، بل ولو توى المال عليه ، بأن كان الذي اختار تضمينه بعدما أو مات مفلساً ، ومثل هذا ما إذا ضمن أحدهما بعض المضمون ، في أنه ليس له بعد ذلك أن يتركه ، ويضمن الآخر ذلك البعض .

بيان حكم الإبراء عن ضمان العين المصوبة ، وهي قائمة

لو أبرأه عن ضمان العين وهي (قائمة في يده) ، (صح الإبراء) ، وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى — وقال زفر رحمه الله تعالى (لا يصح الإبراء) ، بحجة أن الإبراء (إسقاط) ، و (إسقاط الأعيان لا يعقل) ، فالحق بالعدم ، وبقيت العين مضمونة كما كانت ، وإذا هلك ، (ضمن) ، واحتج أصحابنا لما قالوا ، من أن الإبراء عن ضمان العين وهي قائمة

صحيح ، بأن النصب سبب وجوب الضمان ، فكان هذا إبراء عن الضمان ، بعد وجود سبب وجوبه وهو النصب ، فصحح ، كالمغو عن القصاص بعد الجرح قبل اللوث ، وجاء في الحاشية ما يؤيد هذا ، وهو نصب ثوبا أو دابة أو دراهم ، وهي (قائمة بعينها) ، (فأبرأ منها) ، (صح) ، ويصير النصب أمانة في يده ، وكذا إذا (حله من ذلك) ، (برئ الناصب من الضمان) ، سواء كان قائما أو مستهلكا ، لأنه إن كان مستهلكا ، فهو إبراء عن الدين ، وإن كان قائما فهو إبراء عن ضمان النصب .

(٢) الكلام على ملك الناصب المضمون

الكلام في هذا الحكم ، وهو ملك الناصب للمضمون ، يستلزم الكلام على الأشياء الآتية :

(١) بيان أصل الحكم (وهو الملك) ، هل يثبت ، أم لا ؟

(٢) بيان وقت ثبوته إن قيل إنه يثبت .

(٣) بيان صفة الحكم الثابت .

(١) بيان أصل الحكم ، أنه يثبت أم لا

اختلف العلماء في ذلك ، فقال أصحابنا رحمهم الله تعالى : يثبت هذا الحكم وملك الناصب المضمون إذا كان محل قابلا للثبوت ابتداء — وقال الشافعي رحمه الله تعالى : لا يثبت هذا الحكم أصلا ، حتى أن من نصب عبدا ، واكتسب في يد الناصب ، ثم هلك العبد وضمن الناصب قيمته ، فالكسب ملك الناصب عندنا لأنه كسب ملكه ، وعند الشافعي (ملك للمالك) ، لأنه كسب ملكه .

(٢) بيان وقت ثبوت ملك الناصب للمضمون ، وشرط ثبوته

وقت ثبوت الملك للناصر للضمون ، هو (وقت وجود النصب) ، وذلك لأن الملك في الضمان يستند إلى (وقت وجود النصب) ، فكذلك في الضمون يستند إلى (وقت وجود النصب) ، ويترتب على ذلك أن جميع ما نتج من كسب وغنة ورج للضمون ، يكون للناصر لأنه تمام ملكه ، ولا يكون للنصوب منه — ويشترط لثبوت الملك في الضمون كما يشترط لثبوت الملك في الضمان (اختيار الضمان) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعلى هذا يكون المنصوب قبل اختيار الضمان ، على حكم ملك المنصوب منه عنده ، فإنه لو أراد أن لا يختار الضمان ، حتى يهلك المنصوب في يد الناصر (على ملكه ، ويكون له ثواب هلاكه على ملكه ويخاصم الناصر في القيمة ، كان له ذلك — وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : لا يشترط هذا الشرط ، (لا في الضمان ولا في الضمون) ، بل يثبت الملك فيما قبل الاختيار ، وينبني على هذا اختلاف الحكم بين أبي حنيفة وصاحبيه في الصلح عن المنصوب الذي لا مثل له على أضعاف قيمته ، فقد أبي حنيفة يجوز ، وعندهما لا يجوز ، وذلك لأنه لما توقف وجوب الضمان عنده على اختيار المالك الضمان ، و (لم يوجد) ، كان الصلح تقديراً لقيمة المنصوب بهذا القدر ، وتمليكا للنصوب به ، كأنه باعه للناصر به ، ولا مانع من ذلك — ولما لم يتوقف وجوب الضمان عندهما على الاختيار ، ووجب الضمان بنفس الهلاك ، وهو مال ، مقدر ، فيكون الصلح على أزيد من قيمته ربا ، وهو لا يجوز .

(٣) بيان صفة الملك الثابت للناصر في المضمون

للك الثابت في غير المنصوب ، يعطى صاحبه الحق في التصرف فيه ، بأنواع التصرفات التي للمالك الحق فيها ، حسب الأحكام الشرعية ، كما يعطى صاحبه الحق أيضا في الإقتناع بالملوك بجميع أوجه الإقتناع الجائزة شرعا — فهل الملك الثابت للناصر في المنصوب المضمون على هذا الوجه ؟ أم أنه يختلف

عن غيره في شيء مما ذكر؟ يعرف ذلك بما يذكر بعد ، وهو أنه لا خلاف بين أبي حنيفة وأصحابه ، في أن الملك الثابت للنائب ، في المضمون ، يظهر في حق تهاذ التصرفات التي تصرفها فيه ، حتى أن لو باعه أو وهبه أو تصدق به ، قبل أداء الضمان ، تنفذ هذه التصرفات كما تنفذ هذه التصرفات في المشتري شراء فاسداً — واختلفوا في أنه هل يباح للنائب قبل أداء الضمان الإنتفاع بالمضمون ، بأن يباح له إن كان طعاماً أن يأكله بنفسه أو يطعمه غيره — وإذا حصل فيه فضل ، هل يتصدق بالفضل؟ قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : لا يحل له الإنتفاع به حتى يرضى صاحبه ، وإن كان فيه فضل ، يتصدق بالفضل — وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى (يحل له الإنتفاع به ، ولا يلزمه التصديق بالفضل ، إن كان فيه فضل) ، وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله تعالى ، وهو (القياس) وقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، هو الإستحسان — أما وجه القياس الذي يقتضي بأنه يحل للنائب الإنتفاع بالمصوب المضمون ، وأنه لا يلزم بالتصدق بالفضل ، إن كان هناك فضل ، فهو أنه على أصل أصحابنا (المصوب مضمون على النائب وملوك له من وقت النصب) فلا معنى لئنه من الإنتفاع به وتوقيف الحل على رضا غير المالك كما في سائر أملاكه ، ويطلب له الرجوع ، لأنه ربح ما هو مضمون وملوك — ووجه الإستحسان الذي يقتضي بتوقف الحل على رضا صاحبه ، ما يأتي :

(١) ما روى أنه عليه الصلاة والسلام ، أضافه قوم من الأنصار ، قدموا له شاة مصلية ، فجعل عليه الصلاة والسلام ، يعضه ولا يسيغه ، فقال عليه الصلاة والسلام ، « إن هذه الشاة ، لتخبرني أنها ذبحت بنير حق » ، فقالوا « هذه الشاة لجار لنا ، ذبحناها لترضيه بشئنا » ، فقال عليه الصلاة والسلام (أطعموها الأسارى) ، أمر عليه الصلاة والسلام أن يطعموها الأسارى ، ولم ينتفع بها ، ولا أطلق لأصحابه الإنتفاع بها ، ولو كان حلالاً طيباً ، لأطلق لهم الإنتفاع بها مع خاصتهم وشدة حاجتهم إلى الأكل .

(٢) أن الطيب لا يثبت إلا بالملك المطلق ، وفي هذا للملك (شبهة الدم) ، لأنه يثبت من (وقت النصب بطريق الإستناد) و (المستند) (يظهر من

وجه) ، و (يقتصر على الحال من وجه) ، فكان في وجوده من وقت النصب (شبهة العدم) ، (فلا يثبت الحل والطيب) .

(٣) أن الملك الذي ثبت للنائب ، حصل (بسبب محذور) ، أو (وقع محظورا بابتدائه) ، فلا يخلو من خيب .

(٤) أن إباحة الإنتفاع بالمغصوب ، قبل إرضاء المالك ، يؤدي إلى تسليط السفهاء على أكل أموال الناس بالباطل ، وفتح باب الظلم الظلّة ، وهذا لا يجوز .

بيان المراد بالإرضاء ، هل هو (إختيار الضمان فقط)

أو هو (الإرضاء بأداء الضمان) ؟

هناك مستثانان في النصب ، أقي فيما حسب الاختلاف في حل الإنتفاع قبل اختيار الضمان ، وهما :

(١) إذا غصب حنطة فطحنها ، فقال أبو حنيفة ومحمد ، إنه لا يحل له الإنتفاع بالدقيق ، حتى يرضى صاحبه .

(٢) إذا غصب حنطة فزرعها ، قال فيها أيضا أبو حنيفة ومحمد ، يكره له أن ينفع بالزرع ، حتى يرضى صاحبه ، ويتصدق بالفضل — وقال أبو يوسف في مسألة الطحن ، مثل قول أبي حنيفة ومحمد ، إنه لا يحل له الإنتفاع بالدقيق حتى يرضى صاحبه ، وقال في مسألة الزرع إنه لا يكره له الإنتفاع به ، قبل أداء الضمان ، ولا يلزمه التصديق بالفضل — وبهذا يكون أبو يوسف قد فرق في الحكم بين الزرع والطحن ، فقال في الطحن مثل قولهما ، وعلى هذه التفرقة بأن الحنطة في صورة الطحن ، لم تهلك بالطحن ، وإنما تغيرت صفتها من التركيب إلى التفريق ، فكانت عين الحنطة قائمة ، فكان حق المالك فيها قائما — بخلاف الزرع ، لأن البذر يهلك بالزراعة ، لأنه يغيب في الأرض ، فيخرج من أن يكون مالا متقوما ، فلم يبق للمالك فيه حق ، فلم يكره للنائب الإنتفاع به — وزوى عن أبي حنيفة في الشاة إذا ذبحها فشرأها ، أنه لا يسع له أن يأكلها ولا يطعم أحدا ، حتى يضمن القيمة ، وإن كان صاحبها غائبا أو حاضرا لا يرضى بالضمان لا يحل له أكلها ، وإذا دفع النائب قيمتها (يحل له الأكل) ، كذلك إذا ضمنه

المالك القيمة أو ضمنه الحاكم — فهل يكتفى لأجل حل الإلتضاع بالرضا بالضمان وإن لم يؤد، أم لابد من أداء الضمان حتى يحل الإلتضاع؟ قال صاحب البدائع في تفسير هذا: وهذا عندي ليس باختلاف رواية، بل هذه الرواية تفسير للأولى، لأن قوله حتى (رضى صاحبه، يحله)، يحتمل الإرضاء (بأداء الضمان)، ويحتمل (الإرضاء باختيار الضمان)، فالمدكور ههنا مفسر، فيحمل المجمع على المفسر — فيحمل قوله (حتى رضيه)، على الإرضاء (باختيار الضمان ورضاه)، لا على الإرضاء (بأداء الضمان)، توفيقا بين الروايتين — فلا يحل له الإلتضاع به قبل اختيار الضمان — ويحل به، سواء أدى الضمان، أو لا — وهذا قولها، وهو قياس قول أبي يوسف رحمه الله، في الشاة المشوية، أنه يحل له الإلتضاع بها، فيأكلها ويطعمها من شاء، سواء أدى الضمان أم لا، ولا خلاف في أنه إذا (أدى الضمان)، أنه (يحل له الأكل)، وكذلك إذا أبرأه عن الضمان، أو ضمنه للمالك القيمة، أو ضمنه القاضى، لأن القاضى لا يضمنه، إلا بعد طلبه، فكان منه ذلك اختيارا للضمان، ورضا به.

(٣) حكم النصب حال نقصان المنصوب

الكلام في حكم النصب حال نقصان للمنصوب في يد الناصب، يستلزم الكلام على الموضوعين الآتين، وهما:

(١) بيان ما يكون مضمونا من النقصان، وما لا يكون مضمونا منه.

(٢) بيان معرفة النقصان. ولتكم على كل منهما، حسب الآتى:

(الأول) بيان ما يكون مضمونا من النقصان

وما لا يكون مضمونا

إذا عرض في يد الناصب (عارض) استوجب (نقصان قيمة المنصوب عن قيمته يوم نصبه)، فإن هذا العارض لا يخلو من أن يكون أحد الأشياء الآتية:

(١) تدمير السر. (٢) فوات (جزء من المنصوب).

(٣) فوات (صفة مرغوب فيها) .

(٤) فوات (معنى مرغوب فيه) .

فإن كان العارض هو (تغير السر) ، لم يكن مضمونا على الناصب ، لأن المضمون هو (تقصان المنصوب) ، و (تقصان السر) ليس (بتقصان في المنصوب) ، لأنه لا زال باقيا كما هو وقت غضبه ، وإنما حصل تقصان السر لفتور يحدته الله سبحانه وتعالى في قلوب عباده ، لا صنع للعبد فيه ، (فلا يكون مضمونا) — وإن كان العارض هو فوات (جزء من المنصوب) أو فوات (صفة مرغوب فيها) أو فوات (معنى مرغوب فيه) ، فالمنصوب لا يخلو ، إما أن يكون من (غير أموال الربا) ، أو يكون من (أموال الربا) فإن كان من (غير أموال الربا) ، (يكون مضمونا) إذا لم يكن للمنصوب منه فيه صنع ولا اختيار ، لأنه حينئذ يكون قد هلك بعض للمنصوب (صورة ومعنى) أو (معنى لاصورة) ، وهلاك كل للمنصوب (مضمون بكل القيمة) ، فهلاك بعضه يكون (مضمونا بقدره) ، لما علم أن ضمان النصب (ضمان جبر الفات) ، فيتقدر بقدر الفات — وعلى هذا يجب ضمان التقصان في المسائل الآتية : وهي ما إذا سقط من المنصوب في يد الناصب ، عضو من أعضائه بآفة سماوية ، أو لحقه في يد الناصب (زمانة) أو (عرج) أو (شلل) أو (عمى) أو (عور) أو (صمم) أو (بكم) ، فإنه في هذه الأحوال يكون قد نقص من المنصوب عند الناصب جزء من المنصوب ، أو فات عنه صفة مرغوب فيها ، أو فوات جزء أو صفة مرغوب فيها ، موجب لضمان هذا الفات ، وحينئذ يرد للمنصوب إلى المالك ويضمن الناصب له ما حصل عنه من التقصان — وكذلك يضمن الناصب التقصان الحاصل بزوال صفة مرغوب فيها ، في الصور الآتية : وذلك فيما إذا كان للمنصوب (عبدا شابا) ، فشاخ في يد الناصب ، أو جارية شابة ، فصارت عجوزا في يد الناصب ، أو غضب (جارية ناهدا ، فانكسر نديها في يد الناصب — كما يضمن الناصب التقصان الحاصل بزوال معنى مرغوب فيه ، عنده ، في الصور الآتية : وذلك فيما إذا غضب عبدا قارئا للقرآن العظيم ، فنسى العبد القرآن عند الناصب ، أو غضب

عبداً معترفاً حرقة التجارة أو الحداثة وما أشبه ذلك ، فتنى عنه هذه الحرقة ، فإنه في كل من الصور المذكورة ، يضمن الناصب قيمة النقصان الحاصل بسبب زوال صفة مرغوب فيها ، أو زوال معنى مرغوب فيه ، ولكن يشترط لوجوب ضمان النقصان (العجز عن الإلتفاع) على (طريق الدوام) ، فإن زال العجز ، تبين أن ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان ، ويبقى على ذلك أنه لو عني العبد المنصوب عند الناصب ، فنقص بذلك ، وضمنه للمولى قيمة هذا النقصان ، ثم حدث أن زال الياض من عينه في يد المولى ، فإنه يرد المولى على الناصب ، ما أخذه منه بسبب النقصان ، لأنه لما زال الياض عن عيني العبد ، تبين أن ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان ، لانعدام شرط الوجوب ، وهو العجز عن الإلتفاع على طريق الدوام ، والعجز هنا لم يدم — هذا إذا كان المنصوب من غير أموال الربا — أما إن كان المنصوب من أموال الربا ، لا يجوز بيعه بنفسه متفاضلا ، كالمكيلات والموزونات ، فانتقص في يد الناصب يصنعه أو يغير صنعه ، فليس للمنصوب منه أن يأخذه منه ويضمنه قيمة النقصان ، لأن تضمين النقصان فيها يؤدي إلى الربا ، وعلى ذلك يكون لصاحب العين المنصوبة التي حدث فيها النقصان عند الناصب ، الخيار بين أن يسلك العين ولا يرجع على الناصب بشيء ، وبين أن يسلم العين ويضمنه مثلها ، وذلك كما إذا غصب حنطة (فتعفت) أو (ابتلت) في يد الناصب ، أو صب الناصب فيها ماء فانتقصت قيمتها ، فإن صاحبها ، كما ذكرنا ، يكون له الخيار إن شاء أخذها بعينها ولا شيء له غيرها ، وإن شاء تركها على الناصب وضمنه مثل ما غصب ، وليس له أن يأخذها ويضمنه النقصان ، وهذا عندنا — وعند الشافعي رحمه الله تعالى ، له ذلك ، وهذا بناء على أن الجودة باقرادها لا قيمة لها في أموال الربا عندنا ، وعنده لها قيمة ، وإذا لم تكن متقومة لا تكون مضمونة ، لأن المضمون هو المال المقوم .

(الثاني) بيان طريق معرفة قدر النقصان

طريق معرفة قدر النقصان ، هو أن يقوم المنصوب صحيحا ، غالبا من العيب ، ويقوم وبه العيب ، فيجب قدر ما بين القيمتين ، فإذا قوم صحيحا بمائة مثلا ، ثم قوم معيبا بخمسين ، كان الفرق بين القيمتين وهو الخمسون ، هو قدر النقصان ، وهو الذي يجب على الناصب أدائه إلى المنصوب منه ، وهذا هو الطريق الذي لا يمكن معرفة قدر النقصان إلا به .

(٤) حكم النصب حال زيادة المنصوب

إذا حصلت زيادة في المنصوب في يد الناصب ، فهذه الزيادة لا تخطو ، إما أن تكون زيادة منفصلة عن المنصوب ، أو تكون زيادة متصلة به ، فإن كانت هذه الزيادة منفصلة عن المنصوب ، كانت للمنصوب منه ، يأخذها مع الأصل ، ولا شيء عليه للناصب ، سواء كانت متولدة من الأصل ، كالولد والفر والابن والصوف ، أو ما هو في حكم المتولد كالأرش والعقر — أو غير متولدة أصلا ، كالكسب من الصيد والهبة والصدقة — وذلك لأن المتولد منها (نماء ملكه) ، فكان ملكه — وما هو (في حكم المتولد) بدل (جزء ملكه) ، أو بدل (ماله حكم الجزء) ، فكان ملكا له — وغير المتولد (كسب ملكه) ، فكان ملكه — وأما بدل المنفعة ، وهو الأجرة ، بأن أجر الناصب المنصوب ، فإنه يملكه الناصب عند الحنفية ، ويتصدق به ، خلافا للشافعي ، وهذا بناء على أن المنافع ليست بأموال متقومة عندنا ، فلا تضمن بالنصب والإتلاف ، لأن الذي يضمن هو المال المتقوم ، وهي ليست كذلك ، وإنما تتقوم بالعقد ، وقد وجد من الناصب ، لا من المالك — وعند الشافعي المنافع أموال متقومة بنفسها كالأعيان ، فتكون مضمونة بالنصب والإتلاف — وإن كانت الزيادة (متصلة بالمنصوب) فإما أن تكون متولدة ، أو تكون غير متولدة — فإن كانت متولدة ، كالخمس والجمال والسمن ونحو ذلك ، أخذها المالك مع الأصل ، ولا شيء عليه للناصب ، لأنها نماء ملكه ، فتكون ملكه — وإن كانت غير

متولدة من النصب ، ينظر ، فإن كانت عين مال متقوم قائم في النصب وهو تابع له ، فالنصب منه بالخيار ، حسب ما يذكر بعد إن شاء الله تعالى وإن كانت عين مال متقوم ، ولكنها ليست بتبع للنصب ، بل هي أصل بنفسها ، تزول عن ملك للنصب منه ، وتصير ملكا للنائب الضمان — وإن لم تكن عين مال متقوم قائم ، أخذها للنصب منه ، ولا شيء للنائب — ويان هذه الأحكام حسب التفصيل ، يعرف في المسائل الآتية :

(١) إذا غصب من إنسان ثوبا أيضا ، فصبه النائب بصبغ قمه ، فإن صبغه أحمر أو أصفر بالمصفر والزعفران وغيرهما من الألوان غير السواد ، فصاحب الثوب بالخيار ، إن شاء أخذ الثوب من النائب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ، وإن شاء ترك الثوب على النائب وضمنه قيمة ثوبه أيضا يوم النصب ، ولا سبيل إلى جبره على أخذ الثوب ، إذ لا يمكنه أخذه إلا بضمان وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه ، ولا سبيل إلى جبره على الضمان ، لا لعدم مباشرة سبب وجوب الضمان منه — وإنما كان الخيار لملك الثوب ، ولم يكن للنائب الخيار ، وإن كان للنائب فيه ملك أيضا ، وهو الصبغ ، لأن الثوب أصل ، والصبغ تابع له ، فتخير صاحب الأصل أولى من تخيير صاحب التابع — وإن صبغه أسود ، اختلف فيه ، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : صاحب الثوب بالخيار ، إن شاء تركه على النائب ، وضمنه قيمة ثوبه أيضا ، وإن شاء أخذ الثوب ، ولا شيء للنائب ، بل يضمنه نقصان ، وقال الصاحبان رحمهما الله تعالى : السواد وسائر الألوان ، سواء ، وإنما اختلف في الحكم عند صبغ الثوب بالسواد ، على الوجه المذكور ، بسبب أن أبا حنيفة يرى أن السواد نقصان ، فجعل لصاحب الثوب تضمين النائب ، النقصان الحاصل بصبغه ، وأن أبا يوسف وعبد ربهان أن السواد زيادة كسائر الألوان ، فجعلوا الخيار فيه ، كالخيار في باقي الألوان — وقيل لاختلاف بينهم في الحقيقة ، وإنما اختلف جوابهم بسبب اختلاف الزمان ، فلما كان في زمنه يعد السواد نقصانا ، أجاب فيه بما ذكر ، ولما كان السواد في زمنها يعد زيادة ، أجاب فيه بما ذكر .

(٢) غضب حيوانا ، فكبر في يده ، أو سمن ، أو ازدادت قيمته بذلك ، فلصاحبه أن يأخذه ، ولا شيء عليه للناصب ، لأنه ليس للناصب فيه عين مال متقوم ، وإنما الزيادة له ملك للمالك .

(٣) غضب مريضا أو جرحيا ، فدأواه حتى برأ وشف ، أخذه للنصوب منه بغير شيء ، ولا يرجع الناصب على المالك بما أفق ، لأنه أفق على مال الغير بغير إذنه ، فكان متبرعا .

(٤) غضب ثوبا (قتلته) أو (غسله) ، فلصاحبه أن يأخذه ، ولا شيء للناصب ، لأنه ليس للناصب فيه (عين مال متقوم) ، وذلك لأن القتل ما هو إلا تغيير الثوب من صفة إلى صفة والفصل ما هو إلا إزالة الوسخ عن الثوب وإعادة له إلى الحالة الأولى ، والصابون أو الحرض فيه يتلف ولا يبقى ، فلم يحصل في النصوب زيادة عين مال متقوم قائم فيه .

(٥) غضب من مسلم خرا (غلظها) ، فلصاحبا أن يأخذ الخل من غير شيء — لأن الخل ملكه ، لأن الملك كان ثابتا له في الخمر ، وإذا صار خلا ، حدث الخل على ملكه ، وليس للناصب فيه عين مال متقوم قائم ، وموضوع المسألة أنه خلها بالنقل من الظل إلى الشمس ، لا بشيء له قيمة .

(٦) غضب (جلد ميتة) ودينه ، ينظر ، فإن دينه بشيء لا قيمة له كالإمام والتراب والشمس ، كان لصاحبه أن يأخذه ، ولا شيء عليه للناصب ، لأن الجلد كان ملكه ، وبعد ما صار مالا بالدياغ ، بقى على حكم ملكه ، وليس لناصبه فيه عين مال متقوم قائم ، إنما له فيه مجرد (فعل الدياغ) ، و (مجرد العمل) لا يتقوم إلا بالمقد ، ولم يوجد هذا إذا أخذه من منزله فدينه ، فأما إذا كانت الميتة ملقاة في الطريق ، فأخذ جلدتها فدينه ، فلا سبيل له على الجلد ، لأن الإلقاء في الطريق (إباحة للأخذ) ، كإلقاء النوى على قارعة الطريق — هذا إذا كان الجلد قائما لم يهلك ، أما إذا لم يكن قائما بأن هلك أو استهلك ، فالحكم فيه ما يأتي ، وهو أنه إن هلك بعد أن كان قد دين بشيء لا قيمة له ، لم يضمه الناصب ، لأنه لم يكن مالا له قيمة وقت النصب ، حتى يتضمن هذه القيمة —

أما إذا استهلك الناصب ، فإنه يضمن قيمته لصاحبه إجماعاً ، وذلك لأنه كان ملكه قبل الدباغ ، وبعد ما صار مالا بالدباغ ، بقي على حكم ملكه ، لا حق للناصب فيه ، وإتلاف مال علك الغير بغير إذنه موجب للضمان — هنا إذا دبت به بشيء لا قيمة له ، أما إذا دبت به بشيء متقوم كالقرط ونحوه ، فإن كان قائماً لم يهلك ، كان لصاحبه أن يأخذه ، لأنه ملكه ، ويضمن للناصب قيمة ما زاد الدباغ فيه ، لأنه (عين مال متقوم قائم) ، وبهذا نكون قد راعينا حق الجانبين المالك والناصب — وإن لم يكن قائماً ، بأن هلك في يده بعد ما دبت به ، فلا ضمان عليه ، لما ذكرنا من أنه حين الأخذ ، لم يكن مالا له قيمة حتى يمكن تضمينه قيمته وقت النصب — وكذلك إن استهلك ، ليس عليه ضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، أما عندهما فإنه يضمن قيمته مدبراً ، ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه ، على ما ذكر في ظاهر الرواية ، وعلى ما ذكره الطحاوي في مختصره يضمن قيمته أن لو كان الجلد ذكياً غير مدبور .

(٧) غصب جلدًا ذكياً فدبت به — فإن دبت به بما لا قيمة له ، فلصاحبه أن يأخذه ، ولا شيء عليه للناصب ، لأنه ملك صاحبه ، وليس للناصب فيه عين مال متقوم قائم ، وليس للمغصوب منه أن يضمن الناصب شيئاً ، لأن جلده قائم لم ينقص — وإن دبت به بما له قيمة ، فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته غير مدبور ، وإن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه ، لما ذكر في الثوب الذي صبغه الناصب ، أحر أو أصفر بصبغ نفسه — هذا ، وما ذكر من أن المالك له أن يأخذ جلده بدون ضمان أو بضمان ، حسب التفصيل السابق ، إنما يكون إذا لم يعمل الناصب فيه عملاً يقيد بسببه اسم المغصوب ومعناه ، أما إذا فعل الناصب ذلك ، بأن جعل الجلد أديماً أو زقاً أو جراباً أو فرواً ، فإنه لا يكون للمغصوب منه أن يأخذه ، لأنه صار شيئاً آخر ، حيث تبدل اسمه ومعناه ، فكان استهلاكاً له ، معنى — وحيتذ ينظر ، فإن كان الجلد ذكياً ، ضمن الناصب له قيمته يوم النصب ، وإن كان ميتة ، لم يكن له شيء قبل النصب ، لما ذكر فيما مضى .

(٨) غصب (عصير المسلم) ، فصار في يده خراً أو خلا ، ضمن للمغصوب

منه صغيراً مثله ، لأنه بصيرورته خيراً أو خلا ، يعتبر مالكا في يده ، لأنه قد تغير اسمه ومعناه ، والصغير من ذوات الأمان ، فيكون مضمونا بالمثل ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

بيان حكم زوائد المنصوب ، من جهة الضمان وعدمه

زوائد للمنصوب مطلقا ، متصلة كسمن وحسن ، أو منفصلة كدر ونمر ، (أمانة) في يد الناصب ، لا تضمن إلا (بالتعدي) أو (المنع) بعد طلب المالك ، وليس من هذه الزوائد الاكساب الحاصلة باستغلال الناصب ، فإنها غير مضمونة وإن استهلكها ، لأنها عوض عن منافع للمنصوب ، ومنافعه غير مضمونة عند الخفية ، فكذا بدلها — وينبغي على ما ذكر أن الناصب لو قتل المنصوب ، ضمنه مع الزيادة ، لكونه أنفلقها تعديا ، أما لو هلك المنصوب بعد الزيادة بدون فعل من الناصب ، ضمن قيمته يوم النصب ، ولا يضمن الزيادة ، لأنها هلكت بغير فعله ، فلم يكن متعديا — ومثل ذلك مثلا ، ما إذا كانت فرس مشتركة بطريق الملك بين زيد وعمرو فصفين ، وهي عند زيد ، فأركبها ليكر بدون إذن عمرو ، وكانت حاملا ، فولدت عند بكر قبل انتهاء مدة الحمل ، ونقصت قيمتها بذلك ، ومات المهر ، فإن لعمر وأيضاً نقصان قيمة الفرس بالولادة ، ولا يضمن قيمة الولد ، حيث لم يتعد عليه ، ولم يمنعه بعد الطلب — وإنما كانت الزيادة أمانة في يد الناصب ، لعدم وجود حد الغصب فيها ، إذ لم توجد فيها إزالة اليد المحقة ، لكونها إنما حصلت في يد الناصب بإيجاز الله تعالى ، ولا صنع للناصب في إحداث الولد ، فصار كما إذا هبت الريح على ثوب لإنسان ، فألقته في حجر غيره ، فإنه لا يكون مضمونا عليه ، لأنه لم يوجد الصنع من جهته ، ولكنه يكون واجب الرد إلى مالك الأصل ، وإذا فوت الرد بالتعدي والاكل والبيع ونحو ذلك ، أو بالمنع بعد الطلب ، يكون ضامنا — هذا ، ولا يكون مانعا عند الطلب ، حتى يكون متعديا بهذا المنع فيضمن ، إلا عندما يكون الدفع ممكنا ، أما لو كان الدفع غير ممكن ، بأن طلب المالك الزيادة المتصلة ، فتحملها الناصب ، فإنه لا يضمن بسبب هذا المنع ، ولا يعتبر

متعديا ، لأن الأداء غير ممكن ، فلا يكون مانعا ، فلا يكون متعديا — كذلك لا يضمن إذا طلب الزيادة المتصلة مع الأصل ، بأن قال سلتى الدابة بعد ما سمعت ، فتمه ، فإنه لا يضمن ، حيث ذكر في المجمع أن الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم ، بحيث لا تضمن بالبيع والتسليم إلى المشتري ، لا تضمن بالمنع أيضا — هذا في الزيادة المتصلة ، أما الزيادة المنفصلة ، فضمنة اتفاقا ، إذا بيعت وسلمت إلى المشتري ، لأنه بالتسليم إلى المشتري صار القاصب متعديا فيضمن ، كذلك إذا استهلكها القاصب ، فإنه يضمنها ، لأنه بالإستهلاك صار متعديا على ملك الغير فيضمن ، وعلى ذلك إذا استهلك القاصب لبن الحيوان المنصوب أو فلوله الحاصلين حال كون المنصوب في يده ، أو نمر البستان المنصوب ، الذي حصل حال كون المنصوب في يده ، ضمنها حيث أنها أموال المنصوب منه — بقی حکم استهلاك الزوائد المتصلة ، وهو بالضرورة لا يكون إلا مع استهلاك الأصل ، فإذا حصل ذلك ، ضمن الأصل ، ولم يضمن الزيادة عند الإمام ، خلافا لها ، ومثل هذا بما لو غصب شاة فسمت عند القاصب ثم ذبحها ، فإنه يضمن قيمتها يوم النصب . لا يوم الذبح ، عنده ، فيكون قد ضمن الأصل فقط ، ولم يضمن الزيادة ، لأن السمن الذي كان موجودا وقت الذبح ، لم يكن موجودا وقت الغصب ، وهو لم يضمن إلا الشاة وقت الغصب ، قبل عروض الزيادة عليها بالسمن ، وهذا عنده ، وعندهما يضمن قيمة الشاة يوم ذبحها فيكون قد ضمن الأصل مع الزيادة ، فتكون الزيادة المتصلة قد ضمنّت بالإستهلاك .

بيان حكم غاصب القاصب

غاصب القاصب ، في حكم قس القاصب ، وكذا مودع القاصب والمرتهن منه والتهب والمستعير والمستأجر من القاصب ، وينبئ على ذلك ، أنه إذا غصب من القاصب المال للمنصوب ، شخص آخر وأتلفه أو تلف في يده ، فالمنصوب منه غير ، إن شاء ضمنه القاصب الأول ، وإن شاء ضمن القاصب الثاني ، وله أن يضمن مقدارا منه الأول ، والمقدار الآخر الثاني ، غير أنه إذا اختار تضمين أحدهما ، لا يملك تركه وتضمين الآخر ، عند أبي حنيفة وعندهما

الله تعالى ، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى : له ذلك ، وصحح أكثرهم قولها حتى قالوا بأن المالك لا يملك تضمين الآخر ، بعد أن اختار تضمين أحدهما ، ولو لم يقبض القيمة من الذي اختار تضمينه ، بل ولو لم يقبض عليه بالقيمة ، بل ولو تولى المالك عليه ، بأن كان الذي اختار تضمينه معدوماً أو مات مفلساً ، وشمل هذا تضمين أحدهما البعض ، فإنه ليس له بعد أن ضمن أحدهما البعض ، أن يضمن ذلك البعض للآخر ، بخلاف الباقي — وإذا ضمن المنصوب منه الغائب الأول ، كان له أن يرجع على الثاني ، بما ضمن ، وإذا ضمن الغائب الثاني ، لم يكن له أن يرجع على الغائب الأول ، بما ضمن .

ما يبرأ به غائب الغائب

يرأ غائب الغائب من الضمان ، بما يأتي :

(١) رده العين للمنصوبة ، إلى الغائب الأول .

(٢) أداء قيمة المنصوب ، إلى الغائب الأول ، بعد هلاك المنصوب في يده ، لأن أداء القيمة عند هلاك العين ، يقوم مقام رد العين عند قيامها ، وذلك لقيام القيمة مقام العين — وردد العين إلى الغائب الأول ، أو أداء القيمة إليه ، بعد هلاك العين للمنصوبة في يد الغائب الثاني ، (يبرأ الغائب الثاني وحده من الضمان) ، بشرط أن يكون رد العين أو أداء القيمة إليه ، معروفاً بقضاء أو بيينة أو تصديق للمالك ، لا بإقرار الغائب ، إذ لو أقر الغائب بقضه ، وأنكره المالك ، لا يصدق في حقه ، فإن لم يكن الأداء معروفاً بما ذكر ، لا يبرأ الغائب الثاني من الضمان .

حكم غصب المقار

للمالك قسيان : (منقول) كالحيوان والياب ، و (عقار) كالحدود والمحارنيت ، وقد مر في تعريف النصب أنه إزالة يد حقة في مال (قابل للنقل) ، إلى آخر ما جاء في التعريف ، وبما أن العقار غير قابل للنقل من مكان إلى مكان ، فلا يتحقق النصب فيه ، لعدم قابليته للنقل ، وهذا عند الإمامين أبي حنيفة

وأبى يوسف رحمه الله تعالى ، وذلك لأن النصب لإزالة يد المالك بإثبات يد الناصب ، وذلك يتصور في المنقول لا في العقار ، وعلى هذا لو أخذ أحد عقارا وهلك في يده بأقبة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن عندهما) ، لأن النصب تصرف في المنصوب بإثبات يده وإزالة يد المالك ، ولا يكون ذلك إلا بالنقل والعقار لا يمكن نقله ، وأقصى ما يمكن فيه إخراج المالك عنه ، وذلك تصرف في المالك لا في العقار ، فلا يوجب الضمان ، كما إذا أبعد المالك عن مواشيه — وعند محمد رحمه الله تعالى ، كما يتحقق النصب في المنقول يتحقق في العقار لأن النصب يتحقق بوجود وصفين ، هما (إثبات اليد العادية) و (إزالة اليد المحقة) ، وذلك يمكن في العقار ، لأن إثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد ، غير ممكن لتعذر اجتماعهما ، فإذا ثبتت اليد العادية ، زالت اليد المحقة ضرورة ، واليد عبارة عن (القدرة في التصرف) ، وعندها (عدمه) ، وهي في (يد الناصب) ضرورة ، فانتفت (يد المالك) ، (فيضمن) — هذا وعامة المتون جازت على قول الإمامين ، وفي الدر المختق وغيره أن بقولهما يفتى ، ويقول محمد يفتى في الوقت وعقار اليتيم .

بيان محل عدم اعتبار النصب في العقار ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف

اعلم أن نصب العقار ، إنما لا يتحقق عندهما في (حكم الضمان) ، أما فيما وراء ذلك (فينتحق) ، ألا ترى أنه يتحقق في (وجوب رد المنصوب) إلى مالكة ، فلم يتحقق النصب عندهما فيما عدا الضمان ، لما لم يتحقق (وجوب الرد) ، وكذا يتحقق النصب أيضا في (استحقاق الأجرة) ، فلم أجر الناصب العقار ، فالأجر المسمى له ، لكونه عاقدا — فلم يتحقق النصب ، لكأن الأجرة للمالك ، لا للناصب .

بيان أحكام بعض المسائل الخاصة بتصبب المقار

(١) للنصوب إن كان عقارا ، يلزم الناصب رده إلى صاحبه ، من دون أن يغيره وينقصه ، وإذا طرأ على قيمة ذلك المقار نقصان يصنع الناصب وفعله (ضمن قيمته) ، لأنه إلتلاف ، وقد يضمن بالإلتلاف مالا يضمن بالنصب — أما لو هلك المقار أو طرأ عليه نقصان بدون فعل الناصب ، أى بآفة سماوية فلا ضمان عليه ، فتلاو هدم أحد محلا من الدار التى غصبها أو انهدم بسبب سكتاه ، وطرأ على قيمتها نقصان ، يضمن مقدار النقصان — كذلك لو احترقت الدار من النار التى أوقدها الناصب ، يضمن قيمتها مبنية — ولو هدم البناء رجل آخر غير الناصب ، فالملك بالخيار ، إن شاء ضمن الناصب ، ويرجع الناصب على الجاني ، وإن شاء ضمن الجاني ، ولا يرجع على أحد .

(٢) غصب أرضا وأنشأ عليها بناء يغير تراب تلك الأرض ، أو غرس فيها أشجارا (يؤمر النارس بقلعها) ، وإن كانت قيمة البناء والفراس (أكثر من قيمة الأرض) ، خلافا للكرخى ، فإنه قال قياسا على مسئلة الدجاجة التى قيمتها خمسة والتقطت لؤلؤة قيمتها خمسون ، وكان الحكم فيها أن صاحب اللؤلؤة يأخذ الدجاجة ويمطى صاحبها الخمسة — أنه لو قيمة البناء أكثر (يضمن الناصب قيمة الأرض ويملكها) ولا (يؤمر بالقلع) ، ولكن فى الحامدية عن الأتقوى أنه لا يبق بقول الكرخى ، ويمكن أن يفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الدجاجة ونحوها ، بأن فى تلك أمرا اضطرابيا صدر بدون قصد معتبر ، وأما النصب فهو فعل اختيارى مقصود . ثم اعلم أن هذا الإختلاف فيها إذا كانت الأرض ملكا ، أما إذا كانت وقفا ، فيؤمر الناصب بالقلع والرد مطلقا ، كما جاء فى مجمع الأنهر — هذا إذا لم يكن القلع مضرا بالأرض ، أما إذا كان القلع مضرا بالأرض ، فإن كان الضرر يسيرا ، لم يكن لصاحب الأرض أن يملك البناء أو الفرس بدون رضا الناصب ، بل يأخذ أرضه ، ويؤمر الناصب بقلع البناء أو الأشجار ، ويضمن للمالك النقصان — وإن كان الضرر الحاصل بالقلع لبقاء أو للأشجار ، ضررا فاحشا ، كان للنصوب منه أن يعطى

قيمة البناء أو الفرس (مستحق القلع) ، ويملك البناء أو الفرس ، جبراً على الفاعب — هذا إذا كان الباني أو الفارس لم ينشئ بناءه أو غرسه بزعم سبب شرعى يعطيه هذا الحق ، أما إن فعل ذلك بزعم سبب شرعى ، فإنه ينظر ، إن كانت قيمة الأشجار أو البناء أزيد من قيمة الأرض ، كان لصاحب الأشجار أو البناء أن يملك الأرض ويعطى صاحبها قيمتها ، ومثال ذلك ما لو أنشأ أحد على العرصة التى ورثها من والده ، بناءً بصرف أزيد من قيمة العرصة ، ثم ظهر لها مستحق ، فإن الباني لا يكلف بقلع بنائه ، بل يملك العرصة جبراً على مستحقها ويعطيه قيمتها — وكذلك لو غرس أشجاراً فى الأرض التى اشتراها ، ثم ظهر لها مستحق ، فإنه لا يجوز أن يحكم عليه بقلع الأشجار ، بل يستبقى الأرض ويعطى صاحبها قيمتها — وهذه المسألة وما قبلها مفرعتان على قاعدة (الضرر الأشد ، يزال بالضرر الأخف) ، وهما مقيستان على مسألة الدجاجة التى مرت لوجود الشبه بينهما وبينها ، من حيث عدم التعدى والظلم . فإن فى مسألة الدجاجة أمراً اضطرابياً صدر بدون قصد معتبر ، وفى هاتين المسألتين حصل فعيما البناء والفرس بزعم سبب شرعى وهو الميراث أو الشراء ، فلم يكن متعدياً ، فلا يكلف من ثم تحمل الضرر الأشد ، بل يزال الضرر عنه بالضرر الأخف — وإن كانت قيمة البناء أو الفرس أقل من قيمة الأرض ، لم يكن لصاحبها تملك الأرض جبراً على صاحبها ، لأن الضرر الحاصل من قلع البناء أو الفرس ، أقل من الضرر الذى يحصل لما لك الأرض من تملكها جبراً عليه — ببقى ما لو كانت قيمة الأرض مثل قيمة البناء أو الفرس ، فإن اصطلاحاً على شئ ، جاز وينفذ اصطلاحاً عليه ، وإن تنازعا ، يباع البناء والأرض ، ويقسم الثمن بينهما .

(٣) غصب رجل عرصة آخر ، وزرعها ونبت الزرع ، كان لصاحبها أن يأخذ العرصة ويأمر الفاعب بقلع الزرع قهريناً للملك ، فإن لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع ، فالزرع للفاعل .

(٤) غصب رجل أرض غيره وزرعها ، والزرع لم ينبت ، كان لصاحب الأرض الخيار بين أن يتركها حتى ينبت الزرع ، فيأمر الفاعب بقلعه ، وبين أن يعطى الزارع ما زاد البئر فيه ، فتقوم الأرض مبدورة ينذر ، له حتى القلع

وتقوم غير مبذورة ، فيعطى فضل ما بينهما — وعن أبي يوسف أنه يعطى مثل بذره ، وصح القول الأول ، كما صح القول الثاني ، فهما قولان مصححان .
(٥) غصب أحد أرض غيره ، فكرها (أى قلبها للحرث) ، ثم استردها صاحبا ، فليس للغاصب مطالبة المالك بأجرة كراها ، لكونه متبرعا ، وليس الكراب مالا متقوما يسترده الغاصب .

(٦) غصب أرضا ، فزاد فيها من عنده ، إن لم تكن الزيادة مالا متقوما ، بأن كرب الأرض وحفر النهر أو التي في الأرض سرقينا واختلط بالتراب وصار بمنزلة المستهلك ، فإن صاحب الأرض يستردها بغير شيء .

(٧) شغل أحد عرصة آخر ، بوضع كناسة أو غيرها فيها ، يجبر على رفع ما وضعه ، وتخلية العرصة .

بيان المكان الذى يجب فيه رد المنصوب

ذكرنا فى الماضى أنه إن كان المنصوب قائما ، يجب رده إلى المنصوب منه ، ولم نذكر المكان الذى يجب رده إليه فيه ، والحكم فى هذا أنه يجب رده فى مكان غصبه ، لتفاوت القيم باختلاف الأماكن ، هذا إذا كانت العين المنصوبة قائمة فى مكان النصب ، أما إذا كانت العين المنصوبة قائمة فى مكان غير مكان النصب ، والتقى المنصوب منه بالغاصب ، وطالب المالك الغاصب برد العين المنصوبة إليه ، فإنه ينظر ، فإن كانت العين للمنصوبه دراهم أو دنانير ، كان عليه تسليمها ، وليس للمالك طلب قيمتها ، وإن اختلف السعر — وإن كانت العين المنصوبة عينا غير الدراهم أو الدنانير ، ينظر إلى قيمتها فى هذا المكان ، وقيمتها فى مكان النصب ، فإن كانت قيمتها فى هذا المكان مثل قيمتها فى مكان النصب أو أكثر ، كان للمالك أن يأخذ عين المنصوب لا القيمة ، وإن كانت القيمة فى هذا المكان أقل من القيمة فى مكان النصب ، كان للمالك الخيار بين أن يأخذ القيمة على سعر مكان النصب ، أو ينتظر حتى يأخذ عين المنصوب فى مكان النصب — ولو وجد للمالك المنصوب مع الغاصب فى مكان النصب ، ولكن

سعره انتقص عن سعره وقت النصب ، لم يكن له أن يأخذ قيمة المنصوب يوم النصب ، بل عليه أن يأخذ العين المنصوبة وإن انتقص سعرها ، لما قلناه في الماضي ، من أن تقضان المنصوب بتغير السعر ، ليس بضمون على الناصب — هذا إذا كانت العين المنصوبة قائمة ، ولو كانت هالكة وهي مثلية وسعر المكانين واحد ، يبرأ الناصب (برء المثل) في هذا المكان — ولو سعر هذا المكان أقل من السعر في مكان النصب ، أخذ المالك القيمة في مكان النصب أو انتظر — ولو القيمة في هذا المكان أكثر ، أعطاه الناصب مثله في مكان الحضور أو قيمته ، حيث نصب ، مالم يرض المالك بالتأخير — ولو القيمة في المكانين سواء ، كان للمالك أن يطالبه بالمثل في هذا المكان .

بيان الحكم بزوال الضرر الأشد ، وتحمل الضرر الأخف ، عند اجتماعهما الأصل أن الضرر الأشد ، يزال بالضرر الأخف ، ويبقى على ذلك ، ما يأتي :
(١) أنه لو نصب أرضا ، وبني فيها بناء أو غرس فيها غرسا ، وكانت قيمة البناء أو الغرس ، أكثر من قيمة الأرض ، فإنه لا يأمر الناصب بقلع بناءه أو غرسه ، بل يضمن الناصب قيمة الأرض ويملكها ، على ما قاله الكرخي ، وإن خولف في ذلك حسب ما تقدم .

(٢) ابتلت دجاجة لؤلؤة ، وكانت قيمة الدجاجة خمسة دراهم مثلا ، وقيمة اللؤلؤة خمسين درهما ، فإن صاحب اللؤلؤة يملك الدجاجة ، ويضمن قيمتها للمالكها .

(٣) أدخلت البقرة رأسها في قدر ، ولم يمكن إخراجها ، إلا بكسر القدر ، فإنه يملك صاحب البقرة القدر ، ويضمن قيمتها لصاحبها .

(٤) أودع فضيلا ، فكبر في بيت المودع ، ولم يمكن إخراجها من البيت إلا بهدم الجدار ، فإنه يملك صاحب البيت الفضيل ، ويضمن لصاحبه قيمته — وإنما كان الحكم في جميع هذه المسائل ما ذكر ، لأن في جميعها ضررين ، فأزيل الضرر الأشد بالضرر الأخف ، على الوجه المذكور ، ارتكابا لأخف الضررين .

(٢) الكلام على (الإتلاف)

الإتلاف ، هو (إخراج الشيء من أن يكون مستفعا به منفعة مطلوبة منه عادة) ، وهذا لا يخلو ، إما أن يرد على بني آدم ، وإما أن يرد على غير بني آدم ، من (البهائم والجمادات) فإن ورد على بني آدم ، فحكمة في (النفس ومادونها) ، سيوضح إن شاء الله تعالى فيها سيذكر بعد — وإن ورد على (غير بني آدم من البهائم والجمادات) ، فحكمة أنه (يوجب الضمان على الملتف) ، إذا استجمع شرائط الوجوب ، ويان ذلك يحتاج إلى الكلام على الأشياء الآتية :

(الأول) يان (كون الإتلاف سبباً لوجوب الضمان) ، (الثاني) يان (شروط وجوب الضمان) ، (الثالث) يان (ماهية الضمان الواجب) ، ولنتكلم على هذه الأشياء الثلاثة حسب هذا الترتيب ، فنقول :

(الأول) يان كون الإتلاف سبباً لوجوب الضمان

لاشك أن (الإتلاف) سبب (لوجوب الضمان) عند استجماع شرائط الوجوب) ، لأنه (اعتداء وإضرار) ، وقد قال سبحانه وتعالى (فمن اعتدى عليكم ، فاعتدوا عليه ، بمثل ما اعتدى عليكم) ، وقال عليه الصلاة والسلام (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) ، وقد تمذرتني الضرر من حيث الصورة ، لحصوله فعلاً ، فيجب نفيه من حيث المعنى (بالضمان) ، ليقوم الضمان مقام الملتف ، فيتقضى الضرر بالقدر الممكن — وهذا الضمان يجب بالإتلاف ، سواء كان الإتلاف إتياناً للشيء (صورة ومعنى) ، بإخراجه عن كونه صالحاً للإنتفاع به بالكلية ، أو كان إتياناً له (معنى) ، وذلك بإحداث (معنى) فيه يمنع من الإنتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة ، لأن كل ذلك (اعتداء وإضرار) — وسواء كان الإتلاف (إتياناً مباشرة) ، وذلك يكون بإيصال الإتلاف بمحل التلف ، أو كان (إتياناً تسيباً) ، وذلك يكون بالفعل في محل يقضى إلى تلف غيره عادة — فإن كل واحد من هذين النوعين ، يقع (اعتداء وإضراراً) ، (فيوجب الضمان) ، ثم إذا كان الإتلاف (إتياناً لكل الشيء) ، وجب

(ضمان قيمته كله) ، وإذا كان (إتلافاً لجزء منه) ، وجب (ضمان ما نقص منه) ، لأن النقص (إتلاف جزء من التلief) ، فيضمن التلief قيمة النقصان ، إذا لم يكن للمال الذي حصل فيه النقص من الأموال الربوية ، كما سبق — ويترتب على ما ذكر ، أن الحكم في المسائل الآتية ، كما سيذكر بعد :

- (١) قتل دابة إنسان ، (ضمن قيمتها) .
- (٢) (أحرق ثوبه) ، (ضمن قيمته) .
- (٣) (قطع شجره) ، (ضمن قيمته) .
- (٤) (أراق عصيره) ، (ضمن مثله) .
- (٥) (هدم بناءه) ، (ضمن قيمته) .

وذلك ، لأن هذه المسائل وأشباهاها ، إتلاف للأشياء المذكورة (مباشرة) ، فيجب على التلief ضمانها ، سواء كان الشيء الذي أتلف في (يد المالك) أو في (يد الناصب) ، لتحقيق الإتيلاف في الحالين ، وهو في كليهما موجب للضمان ، غير أن التلief إن كان منقولاً ، وهو في يد الناصب ، يخير المالك بين أن يضمن الناصب ، أو يضمن التلief ، فإن ضمن الناصب ، رجع الناصب بما ضمن على التلief ، وإن ضمن التلief ، لا يرجع التلief على أحد — أما إذا كان التلief (عقاراً) ، فإن المالك يضمن (التلief) فقط ، ولا يضمن الناصب عندهما ، بناء على أن العقار لا يضمن بالنصب عندهما — وعند محمد يخير المالك في العقار ، كما يخير في المنقول ، لأن العقار عنده يضمن بالنصب ، كما يضمن به المنقول .

(٦) غصب عبداً قيمته ألف درهم ، فزاد في يد الناصب ، حتى صارت قيمته ألفين ، (قتله إنسان خطأ) ، فالمالك بالخيار ، إن شاء ضمن الناصب قيمته وقت النصب (ألف درهم) ، وإن شاء ضمن القاتل قيمته وقت القتل (ألفين) ، وذلك لأن كلام الناصب والقاتل ، وجد منه (سبب وجوب الضمان) ، أما الناصب ، فقد وجد منه (النصب) ، وأما القاتل ، فقد وجد منه (القتل) ، وهو إتلاف للمال النير ، موجب للضمان ، إلا أن الزيادة التي حصلت عند الناصب غير مضمونة عليه ، فإذا اختار المالك تضمينه ، ضمنه (قيمة العبد

وقت غصبه) ، وقيمته وقت النصب كانت ألفا ، فيضمنها فقط ، وإذا اختار تضمين القاتل بسبب إتلافه ماله بقتل هذا العبد ، ضمنه ألفين ، لأن قيمة العبد وقت وجود سبب الضمان وهو (القتل) ألفان فيضمنها ، غير أنه إن ضمن القاتل ، لم يرجع على أحد ، وإن ضمن الناصب ، رجع على عاقلة القاتل (بألفين) ، لأنه تبين أن القتل ورد على ملكه ، فيرجع عليه بقيمته ، ويتصدق بما زاد على الألف ، لتكن الحث فيه ، لاختلال الملك .

(٧) غصب عبدا قيمته (ألف درهم) ، فزاد في يد الناصب ، حتى صارت قيمته (ألفين) ، (فقتله الناصب خطأ) بعد الزيادة — فالمغصوب منه بالخيار ، إن شاء ضمن الناصب قيمته يوم النصب (ألف درهم) — وإن شاء ضمن عاقلة قيمته يوم القتل (ألفي درهم) ، وذلك لأنه قد وجد هنا سيان للضمان ، وهما النصب والإتلاف بالقتل الخطأ ، فإن ضمن الناصب (بسبب النصب) ، لم يضمن إلا (ألفا) ، لأنها هي (قيمة العبد وقت النصب) ، والزيادة التي حصلت بعد ذلك غير مضمونة عليه ، وإن ضمن العاقلة بسبب القتل الخطأ ، وهو قد وجد بعد الزيادة ، ضمن ألفين ، لأنهم ضمنوا بسبب الإتلاف ، فيضمنون قيمة المتلف وقت إتلافه ، وهو وقت إتلافه قيمته ألفان ، فيضمنون ألفين ، وهو الصحيح .

(٨) غصب عبدا قيمته ألف درهم ، فزاد في يد الناصب ، حتى صارت قيمته (ألفين) ، ثم (قتل العبد نفسه) ، ضمن الناصب قيمته يوم النصب (ألفا) ، لأنه يضمن بسبب النصب فقط ، فيضمن قيمته يوم النصب ، وقيمته يوم النصب كانت (ألفا) ، فيضمن (ألفا) ، وما حصل من العبد من قتله نفسه بعد الزيادة ، يهدر فيلحق بالعدم ، ويكون كأنه مات بدون قتل ، ولو كان كذلك لما ضمن الناصب إلا ألفا ، فكذلك لا يضمن إلا ألفا في هذه الصورة — هذا وجميع الصور المذكورة كان الإتلاف فيها (إتلافا مباشرة) من المتلف الشيء الذي أغلف ، إلا أن الحكم فيها اختلف ، حسب وضع كل صورة منها كما ذكر .

(٩) أودع رجلان (رجلا) ألفي درهم، من كل منهما (ألف درهم) منفصل عن (الألف الآخر)، غلط للمستودع أحد الاثنين بالآخر خطأ، بحيث لا يمكن تمييز أحدهما عن الآخر، (ضمن المودع) لكل منهما (ألفاً)، وملك المخلوط، في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن الخلط وقع إطلافاً (معنى) — وعند الصحابين رحمهما الله تعالى: للمودعان بالخيار بين أن يضمناه وبين أن يأخذاً ذلك المخلوط ويقسماه بينهما — وعلى كل حال، فإنهم متفقون على أنه لا يسع المودع أكل هذه الدراهم حتى يؤدي مثلاً إلى صاحبها، أما عندهما فلا أنه لم ينقطع حق المالك عنها، وأما عنده فلا أنه وإن انقطع حق المالك عنها، وثبت فيها للملك للمستودع، إلا أن في هذا الملك خبثاً، فيمنع من التصرف فيه، حتى يرضى صاحبه.

(١٠) غاصب غصب دراهم، ثم خطها بدراهم نفسه خطأ، بحيث لا تميز دراهمه عن دراهم الغصب، (ضمن مثل دراهم الغصب) (للتصوية منه، وملك المخلوط، لأنه بالخلط قد ألتفها، وإن مات بعد ذلك وكان مديناً لدايتين، كان ذلك المخلوط لجميع الغرماء، وكان للغصب منه، أسوة الغرماء فيه، لأنه بالخلط زال ملك المنصوب منه عن دراهمه وصار المنصوب ملكاً للغاصب، فيستوى بالنسبة له المنصوب منه وغيره، كباقي أملاكه — هذا إذا خلط الغاصب الدراهم المنصوبة بدراهمه، أما لو اختلطت دراهم الغصب بدراهم الغاصب بغير صنعه، فإنه لا يضمن، ويكون شريكاً للغصب منه في الخلط، وذلك لأن الإخلاط من غير صنعه (هلاك) وليس بإهلاك، فصار كما تلفت بنفسها، وصاراً شريكين، لا اختلاط للملكين على وجه لا يتميز به أحدهما عن الآخر.

(١١) فتح باب قصص فيه طير لإنسان، فطار الطير منه وضاع، فهل يكون الفاتح بهذا الفتح متلفاً للطير على صاحبه؟ فيضمن له قيمته، أم لا يكون متلفاً للطير؟ فلا يضمن، أم في الأمر تفصيل؟ — اختلف الفقهاء في ذلك — فقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى (لا يضمن) — وقال محمد رحمه الله تعالى (يضمن) — وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إن طار الطير من فوره (ضمن)، وإن مكث ساعة ثم طار (لا يضمن) — أما وجه قول أبي حنيفة

وأي يوسف رحهما الله تعالى ، فهو أن فتح باب القفص ليس بإتلاف للطير ، لا (مباشرة) ولا (تسببا) ، أما كونه ليس بإتلاف مباشرة ، فظاهر ، وأما كونه ليس بإتلاف تسببا ، فلأن الطير مختار في الطيران ، لأنه (حى) ، وكل (حى) له اختيار ، فكان الطيران مضافا إلى اختياره ، والفتح سببا محضا ، فلا حكم له ، كما إذا حل القيد عن عبد إنسان فأبى ، فإنه لا ضمان عليه ، لما قلنا ، كذا هذا ، وهذا بخلاف ما إذا شق إنسان رقبا لآخر فيه دهن مائع ، فال ، فإن الشاق يضمن الدمن السائل لصاحبه ، وذلك لأن المائع سيال بطبعه ، بحيث لا يوجد منه الإستمسك عند عدم المانع ، إلا على نقض العادة ، فكان الشق (تسببا لتلف) ، (فيجب الضمان) — وأما وجه قول محمد رحمه الله تعالى ، فهو أن فتح باب القفص على الطير ، وقع إتلافا للطير (تسببا) ، لأن الطيران للطير طبع له ، فالظاهر أنه يطير إذا وجد المخلص ، فكان الفتح إتلافا له (تسببا) ، فيوجب الضمان ، كما إذا شق إنسان رقبا لآخر فيه دهن مائع فسال وهلك — وأما وجه قول الشافعي رحمه الله تعالى ، فهو الوجه الذي ذكره محمد رحمه الله تعالى ، إلا أنه يقول : إذا مكث الطير بعد فتح باب القفص ساعة ولم يطر ، لم يكن الطيران — بعد ذلك مضافا إلى الفتح ، بل يكون مضافا إلى اختياره ، فلا يجب الضمان على الفاتح — وما ذكر علم أن هناك إتلافا تسببا ، غير موجب للضمان ، وذلك مثل فتح الرق الذي فيه دهن سائل فهلك ، وهناك إتلافا تسببا لم يعتبر سببا موجبا للضمان عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ، لوجود فعل مختار تحلل بين السبب وبين الهلاك ، وذلك مثل فتح باب قفص الطير ، واعتبر هذا سببا موجبا للضمان ، عند محمد والشافعي رحمه الله تعالى ، على حسب ما ذكر — وهناك سببا لم يعتبر موجبا للضمان عند الجميع ، مثل فك قيد العبد — وإذن تكون أسباب الإتلاف مختلفة في وجوب الضمان وعدمه ، فيجب بيان أسباب الاختلاف بينها ، ليعطى كل سبب الحكم الذي يناسبه ، فنقول : قال أبو حنيفة ومحمد إنه إذا تحلل بين الفعل والتلف (فعل قاعل مختار) ، وهو ذهاب الدابة فيما إذا فتح باب الإصطبل ، فمرت الدابة ، وطيران الطير فيما إذا فتح باب القفص ، وطار الطير ، (لم يجب الضمان) ، لأن اختيار كل

من الدابة والطير صحيح ، والإختيار لا ينعدم بانعدام العقل ، فيضاف التلف إلى (المباشر) دون (المتسبب) — وهذا يكون أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قد سويا بين العاقل وغيره ، في أنه إذا تخلل فعله بين السبب والتلف أنه يمنع نسبة التلف إلى السبب ، فلا يوجب الضمان ، وينسب الفعل إلى المباشر لا إلى المتسبب — وأما محمد فقد فرق بين ذوى العقل وغيره ، فأوجب الضمان إذا كان الفعل المختل فعل غير ذى عقل كالطير والدابة ، ولم يوجب الضمان إذا كان الفعل المختل ، فعل ذى العقل ، مثل قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى — ولذلك لم يجب الضمان على المتسبب ، بالإتفاق ، في الصور الآتية :

(١) فتح باب دار ، فسرق آخر منها متاعا ، فإنه (لا يضمن الفاتح) ، سواء سرق عقيب الفتح أو بعده .

(ب) حل رباط دابة ، فسرقتها إنسان ، فإنه (لا يضمن الحال) .

(ج) فتح باب قصص ، فأخذ الطير إنسان ، فإنه (لا يضمن الفاتح) — وذلك لأنه تخلل في جميع هذه الصور ، بين السبب والتلف (فعل فاعل مختار ذى عقل) ، فإنه ينسب الفعل إليه ، لا إلى المتسبب ، فإنه إذا اجتمع (المباشر) و (المسبب) ، يضاف الحكم إلى (المباشر) ، لا إلى (المسبب) — هذا ، وعمل الحكم بأنه إذا اجتمع المسبب والمباشر ، يضاف الحكم إلى المباشر ، لا إلى المسبب ، إذا كان السبب شيئا لا يعمل بافتراده في الإلتلاف ، كما لو حفر أحد بئرا في الطريق العام ، فأتى آخر وألقى حيوانا في ذلك البئر ، فإن الضمان على الذى ألقى الحيوان ، ولا شيء على الحافر ، لأن الحفر لا يعمل شيئا بافتراده وأما إذا كان السبب يعمل بافتراده ، فالضمان على (المسبب والمباشر) جميعا ، كما لو نخس رجل دابة ياذن راعيها ، فوطئت أحدا ، (فالضمان عليهما) ، وإن كان التاخير (مسيبا) ، لأن السبب في هذه الصورة (يعمل بافتراده في التلف) ، (فلا يزول بالمباشر) .

هذا ، وما ذكر علم أن الإلتلاف يتنوع إلى نوعين : (الاول) إلتلاف مباشرة (الثاني) إلتلاف تسببيا ، وأن الإلتلاف تسببيا يختلف حكمه في بعض

الصور، عن الإلتلاف مباشرة ، لهذا وجب بيان كل منهما، فنقول : (الإلتلاف مباشر) هو (إلتلاف الشيء بالذات) ، من غير أن يتخلل بين فعل المباشر والتلف ، فعل آخر ، ويقال لمن فعله (فاعل مباشر) - و (الإلتلاف تسبياً) هو (التسبب لتلف شيء) ، بإحداث أمر في شيء ، يفضي إلى (تلف شيء آخر) ، على جرى العادة ، ويقال لقاعله (متسبب) ، ومثال ذلك صورة من قطع جبل قديبل معلق ، فسقط القنديل على الأرض وانكسر ، فإنه في هذه الصورة يكون القاطع قد ألتف الجبل مباشرة ، ويقطعه الجبل تسبب في وقوع القنديل وانكساره ، يكون قد ألتف القنديل تسبياً - كذلك إذا شق إنسان ظرفاً لآخر فيه سمن ، وتلف ذلك السمن ، يقال للشاق إنه قد ألتف الظرف (مباشرة) ، وألتف السمن (تسبياً) .

(الثاني) بيان شروط وجوب الضمان

يشترط لوجوب الضمان بسبب الإلتلاف ، شروط يجب توفرها ، حتى إذا قُدت أو قد بعضها ، لم يجب الضمان ، وهي :

(١) أن يكون الملتف (مالاً) ، فلو كان غير مال ، لم يجب الضمان ، وينبنى على ذلك أنه لو ألتف (ميتة) أو (غير ذلك) بما ليس بمال ، (لم يجب الضمان) ، لفقد شرط المالية .

(ب) أن يكون (متقوماً) بالنسبة للتلّف عليه ، فلو كان غير متقوم بالنسبة له ، لم يجب الضمان على متلفه ، وينبنى على ذلك أنه لو ألتف على المسلم (خيراً) أو (خبزيراً) ، (لم يضمن) ، ولذلك لعدم تقويم كل من الخمر والخنزير في حق المسلم ، سواء كان التلّف مسلماً أو ذمياً ، لكن لو ألتف مسلم أو ذمى خيراً أو خنزيراً لذى ، (يضمن) عندنا ، خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى ، لأن كلا من الخمر والخنزير متقوم بالنسبة للذى ، فتد إلتلافه يكون قد ألتف (مالاً متقوماً) ، فيضمن ، إلا أنه في صورة ما إذا ألتف ذمى على ذمى خيراً أو خنزيراً ، ثم أسلم أو أسلم أحدهما - فإنه ينظر ، فإن كان الملتف خنزيراً وجب الضمان ولا يبرأ الملتف عنه ، سواء كان الذى أسلم هو الطالب

أو المطلوب ، أو كانا قد أسلما جميعا ، وذلك لأن الواجب بإتلاف الخنزير (القيمة) ، وهى دراهم أو دنانير ، والإسلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير — وإن كان الملتف خيرا ، فإن أسلما جميعا ، أو أسلم أحدهما ، وهو (الطالب) للتلّف عليه ، برئت ذمة المطلوب ، وهو (الملتف) ، وسقطت عنه الخبز بالإجماع — ولو أسلم للمطلوب أولا ، ثم أسلم الطالب أو لم يسلم ، ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ، وهو رواية عن أبي حنيفة (يرأى المطلوب من الخبز) ، ولا يتحول إلى (القيمة) ، كما لو أسلم الطالب — وعند محمد وزفر وعافية بن زيد القاضى ، وهو روايتهم عن أبي حنيفة (لا يبرأ المطلوب) ، ويتحول ما عليه من الخبز إلى (القيمة) ، كما لو كان الإتلاف بعد الإسلام ، أنه يضمن قيمتها للذى — ويرتّب على اشتراط التّقوم فى المال الملتف لوجوب الضمان ، عدم وجوب الضمان فى الأشياء الآتية :

(١) إتلاف أدوات اللهو ، كالربيط والطبل وللزامر والدف ، عند الصّاحين ، لعدم قومها ، لأنها أدوات اللهو ، فلم تكن متقومة كالنّثر — وتضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، باعتبارها خشبا منحوتا ، لأنها كما تصلح للهو والفساد ، تصلح للإتّفاع بها من وجه آخر ، فكانت (مالا متقوما) ، من ذلك الوجه .

(٢) إتلاف الأموال للباعة التى ليست مملوكة لأحد ، فإنها لا تضمن (لعدم قومها) ، إذ التّقوم يبنى على العزة والخطر ، ولا يتحقق ذلك إلا بالإحراز والإستيلاء .

(ج) أن يكون (الملتف) من أهل وجوب الضمان عليه ، فلو لم يكن الملتف من أهل وجوب الضمان عليه ، لم يجب الضمان بسبب إتلافه ، وينبنى على ذلك ، أنه لو أتلّفت بهيمة مال إنسان ، لم يجب على مالكها ضمان ما أتلّف ، لأن فضل العجاء جبار ، فكان هدرا ، ولم يحصل إتلاف من مالكها ، فلا يجب الضمان عليه .

(د) أن يكون فى وجوب الضمان (فائدة) ، فلو لم يكن فى وجوب

الضمان فائدة (لعدم إمكان الوصول إلى الضمان) ، لانعدام الولاية ، (لم يجب الضمان) ، وينبئ على ذلك ، أنه لا يجب الضمان على المسلم بإتلاف مال الحربى ، ولا على الحربى بإتلاف مال للمسلم فى دار الحرب ، وكذا لا يجب الضمان على العادل إذا أتلف مال الباغى ، ولا على الباغى إذا أتلف مال العادل ، لعدم الفائدة فى وجوب الضمان ، فى الصور المذكورة جميعها ، لعدم إمكان الوصول إلى الضمان ، لانعدام الولاية ، كما ذكر — هذا ولا يشترط لوجوب الضمان بالإتلاف (العصمة) ، فإن الصبي مأخوذ بضمان الإتلاف ، وإن لم تثبت عصمة المتلف فى حقه — كذلك لا يشترط لوجوب الضمان بالإتلاف علم المتلف أن المال الذى أتلفه ليس ماله ، حتى لو أتلف مالا على ظن أنه (ملكه) ، ثم تبين أنه (ملك غيره) ، وجب عليه الضمان ، وذلك لأن الإتلاف (أمر حسى) لا يتوقف وجوده على العلم ، كما فى النصب ، إلا أنه إذا علم بذلك (يضمن ويأثم) ، وإذا لم يعلم (يضمن ولا يأثم) ، لأن الخطأ مرفوع للتواخذة شرعاً ، كما مر فى النصب .

(الثالث) بيان ماهية الضمان الواجب بإتلاف ما سوى بنى آدم

الواجب بإتلاف ما سوى بنى آدم ، هو (ضمان المثل) إن كان المتلف (مثلياً) ، و (ضمان القيمة) ، إن كان المتلف (مما لا مثل له) ، وذلك لأن ضمان الإتلاف (ضمان اعتداء) ، والإعتداء لم يشرع إلا بالمثل ، وعند الإمكان يجب العمل (بالمثل المطلق) ، وهو المثل (صورة ومعنى) ، وعند التعذر يجب المثل (معنى) ، وهو (القيمة) .

(٢) الجناية على الآدمى

الجناية على الآدمى ، أنواع ثلاثة :

(الأول) جناية على (النفس مطلقاً) .

(الثانى) جناية على (ما دون النفس مطلقاً) .

(الثالث) جناية على (ما هو نفس من وجه دون وجه) .

ولتكم على الأنواع الثلاثة المذكورة ، وما يتعلق بها من أحكام ، فنقول :

(الأول) الجناية على النفس مطلقا

الجناية على (النفس مطلقا ، هي قتل المولود) ، والكلام عليه يستلزم بيان (حقيقة القتل) و (أنواعه) و (صفة كل نوع) و (حكم كل نوع منها)

(١) بيان (حقيقة القتل)

(القتل) هو اسم (لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة) ، فن شق بطن إنسان بسكين أو ذبحه أو قطع رقبته أو شدخ رأسه بحجر كبير أو ضربه بخشبة كبيرة عدة ضربات ، حتى فارق الحياة بسبب أى فعل من هذه الأفعال ، يقال للشخص الذى فعل أى هذه الأفعال (قاتل) ، ويقال لهذا الفعل (قتل) ، ويقال لمن ذهب حياته بهذا الفعل (مقتول) — وهذا القتل يتنوع إلى أنواع مختلفة ، ولكل نوع منها صفة وأحكام خاصة به ، تعرف بما سيذكر بعد :

(ب) بيان (أنواع القتل)

(القتل) أنواع أربعة :

- (١) قتل هو (عمد محض ، ليس فيه شبهة العمد) .
 - (٢) قتل هو (عمد فيه شبهة العمد) ، وهو المسمى (بشبه العمد) .
 - (٣) قتل هو (خطأ محض ، ليس فيه شبهة العمد) .
 - (٤) قتل هو (قتل فى معنى القتل الخطأ) من كل وجه .
- ولتكم على كل نوع من هذه الأنواع ، حسب الترتيب المذكور ، مع بيان صفته وأحكامه ، فنقول :

(١) بيان (القتل العمد المحض ، الذى ليس فيه شبهة العمد)

القتل (العمد المحض) ، هو أن يتعمد ضرب المقتول الآدى ، فى أى موضع من جسده ، بآلة تفرق الأجزاء ، مثل سلاح و (مثل لو من حديد) ومحدد من خشب وزجاج وحجر وإبرة فى مقتل وليطة ونار ، وجميع ما كان من الحديد كالسيف والسكين والرحم والخنجر والنشابة ، سواء كان يقطع

أو يضع ، ولا يشترط الجرح في الحديد في ظاهر الرواية ، لأنه وضع للقتل قال الله تعالى « وأزلفنا الحديد » ، فيه بأس شديد ، ، وكذلك يكون عمدا كل قتل مقصود بما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة ، سواء كان يضع أو يرض ، حتى لو قتل بالمتقل منها ، يجب القصاص ، كما إذا ضربه بعمود من صفر أو رصاص — وروى الطحاوى عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى (اعتبار الجرح) في الحديد ونحوه — وقال الصدر الشهيد عن هذا الاعتبار إنه الأصح ، ورجحه في الهداية وغيرها — حتى لو قتل بجديد لا حد له كالعمود وصنجة لليزان وظهر الفأس ، يعتبر (قتلا عمداً) على ما جاء في ظاهر الرواية ، لأن العبرة على حسبها (للحديد) سواء جرح أو لا — ولا يعتبر (قتلا عمداً) على حسب رواية الطحاوى ، لأن العبرة فيها (للجرح نفسه) ، وهذه الآلات ليست بمجارحة ، وإن كانت حديدًا .

(٢) بيان أحكام القتل (العمد المحض)

(القتل العمد المحض) تتعلق به أحكام ، تعرف بما يذكر بعد ، وهى :

(أولاً) (وجوب القصاص)

والكلام على هذا الحكم يستلزم تفسير آيات القصاص ، وهى الآيتان رقم (١٧٨) ورقم (١٧٩) من سورة البقرة بالجزء الثانى ، وكذلك الآية رقم (٤٥) من سورة المائدة بالجزء السادس .

(١) تفسير الآية رقم (١٧٨) بالجزء الثانى من سورة البقرة

وهى قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا ، كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والآثى بالآثى ، فمن عفى له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك ، فله عذاب أليم » ، (١٧٨) .

قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا ، كتب عليكم القصاص فى القتلى » ، قال

الشعبي وقادة في جماعة من التابدين ، إن هذه الآية نزلت فيمن كان من العرب لا يرضى أن يأخذ (بعبد) إلا (حرأ) و (بوضيع) إلا (شريفا) و (بامراة) إلا (رجلا) ، ويقولون (القتل أنفى للقتل) ، فردم الله عز وجل عن ذلك إلى القصاص ، وهو (المساواة مع استيفاء الحق) ، فقال (كتب عليكم القصاص في القتلى ، الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والآثى بالآثى) ، مبطلا بذلك ما أرادوه ، ومؤكدا عليهم فرض القصاص على (القاتل) دون غيره ، لأنهم كانوا يقتلون (غير القاتل) ، فهام الله عن ذلك ، وهو معنى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال (من أعتى الناس على الله يوم القيامة ، ثلاثة : رجل قتل غير قاتله ، ورجل قتل في الحرم ، ورجل أخذ بذحول الجاهلية) . قوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى) ؛ معنى كتب (فرض وأثبت) ؛ وهذا الكلام مكتفى بنفسه غير مفتقر إلى ما بعده ، ألا ترى أنه لو اقتصر عليه ، لكان معناه مفهوما من لفظه ، واقتضى ظاهره وجوب القصاص على المؤمنين في جميع القتلى ، والقصاص هو أن يفعل به مثل ما فعل ، مأخوذ من قولك اقتص أثر فلان ، إذا فعل مثل فعله — وقوله تعالى (كتب عليكم القصاص) ، مثل قوله تعالى (كتب عليكم الصيام) ، أى (فرض عليكم القصاص) ، وبهذا تكون الآية قد انتظمت لإيجاب القصاص على المؤمنين ، إذا قتلوا لمن قتلوا من سائر القتولين ، لمعوم لفظ المقتولين ؛ والخصوص إنما هو في القاتلين ، لأنه لا يكون القصاص مكتوبا عليهم إلا وهم قاتلون ، فاقضى وجوب القصاص على كل قاتل عبدا بجديدة ، إلا ما خصه الدليل ، سواء كان للمقتول عبدا أو حرا مسلما أو ذميا ، ذكرا أو أنثى ، لثبوت لفظ القتل للجميع ، وليس في (توجيه الخطاب للمؤمنين ، بإيجاب القصاص عليهم في القتل) ، (بموجب أن يكون القتلى مؤمنين) ، لأن علينا اثبات عموم اللفظ ، ما لم يتم دلالة الخصوص وليس في الآية ما يوجب خصوص الحكم في بعض القتلى دون بعض — هذا ما ذكره الجصاص في فهم هذه الآية ، وسيأتى تفصيل لهذا الموضوع ، نذكره إن شاء الله في موضعه — هذا ، ولا خلاف في أن القصاص لا يقيمه الأولو الأمر ، لأن الله سبحانه وتعالى غاطب جميع المؤمنين بالقصاص ، ثم إنه لا يتبأ

للؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص ، فأقاموا السلطان مقام أنفسهم في إقامة القصاص وغيره من الحدود ، وليس القصاص بلازم إنما اللازم ألا يتجاوز القصاص إلى الاعتداء ، فأما إذا وقع الرضا بدون القصاص من (دية) أو (عفو) ، فذلك مباح ، على ما يأتي بيانه :

قوله تعالى (الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والآثى بالآثى) ، قال القرطبي : اختلف في تأويل هذه الآية ، فقالت طائفة : جاءت الآية مبينة لحكم النوع إذا قتل نوعه ، فبنت حكم الحر إذا قتل حراً ، والعبد إذا قتل عبداً ، والآثى إذا قتل آثى ، ولم تعرض لأحد النوعين إذا قتل الآخر ، فالآية محكمة وفيها إجمال بينه قوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها ، أن النفس بالنفس) ، وبينه النبي صلى الله عليه وسلم بسنته لما قتل اليهودى بالمرأة — قال مجاهد : وذكره أبو عبيد عن ابن عباس — وقال الكوفيون والثوري (يقتل الحر بالعبد) و (المسلم بالذي) ، واحتجوا بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ، كتب عليكم القصاص في القتلى) ، فعمم ، وقوله : (وكتبنا عليهم فيها ، أن النفس بالنفس) ، قالوا : والذي مع المسلم متساويان في الحرمة التي تكني في القصاص ، وهى حرمة الدم الثابتة على التأيد ، فإن الذي يحقون الدم على التأيد . والمسلم كذلك ، وكلاهما قد صار من أهل دار الإسلام ، والذي يحقق ذلك أن المسلم يقطع بسيرة مال الذي ، وهذا يدل على أن مال الذي قد ساوى مال المسلم — فدل على مساواته لدمه ، إذ للمال إنما يحرم بحرمة مالكة : وافق أبو حنيفة وأصحابه والثوري وابن أبي ليلى ، على أن (الحر يقتل بالعبد) ، كما (يقتل العبد به) وهو قول داود ، وروى ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما — قال القرطبي والجمهور من العلماء : (لا يقتلون الحر بالعبد) ، للتويع والتقسيم في الآية — وقال أبو ثور : لما اتفق جميعهم على أنه لا قصاص بين العبيد والأحرار فيما دون النفوس ، كانت النفوس أخرى بذلك ، ومن فرق منهم بين ذلك ، فقد نافض وأيضاً فالإجماع فيمن قتل (عبداً خطأ) أنه ليس عليه إلا القيمة فلما لم يشبه الحر في الخطأ ، لم يشبهه في العمد — وأيضاً فإن العبد سلعة من السلع ، يباع ويشتري ويتصرف فيه الحر كيف شاء ، فلا مساواة بينه وبين

الحر ولا مقاومة — قال القرطبي معلقاً على قول أبي ثور : (إنه اتفق جميعهم على أنه لا قصاص بين العبيد والأحرار ، فيما دون النفوس) ، أنه قد قال ابن أبي ليلى وداود بالقصاص بين الأحرار والعبيد في النفس وفي جميع الأعضاء ، واستدل داود بقوله عليه الصلاة والسلام (المسلمون متكافؤ دماؤهم) ، فلم يفرق بين حر وعبد — وقال فيما يتعلق بقتل المسلم بالكافر : والجمهور أيضاً على أنه (لا يقتل مسلم بكافر) ، لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يقتل مسلم بكافر) ، أخرجه البخاري عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وضعف ما روى مما يثبت قتل المسلم بالكافر ، وذكر أنه لا يصح في الباب إلا حديث البخاري ، وهو يخص عموم قوله تعالى (النفس بالنفس) — هذا ، وأجمع العلماء على أن (الأعور) و (الأشل) ، إذا قتل رجلاً سالم الأعضاء ، أنه ليس لوليه أن يقتل (الأعور) ، يأخذ منه (نصف الدية) ، من أجل أنه قتل (ذا عيتين) ، وهو (أعور) ، و قتل (ذا يدين) ، وهو (أشل) — فهذا يدل على أن النفس (مكافئة للنفس) ، ويكافئ (الطفل) فيها (الكبير) — وأجمع العلماء على (قتل المرأة بالرجل) و (الرجل بها) ، والجمهور لا يرون الرجوع بشيء — وقال حماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة : لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ، وهما محجوبان بالحاق ما دون النفس بالنفس ، على طريق الأحرار والأولى — هذا ، وهل (يقتل الحر بعبد نفسه) ؟ قال ابن العربي في هذا : ولقد بلغت الجهالة بأقوام ، إلى أن قالوا يقتل الحر بعبد نفسه ، ورووا في ذلك حديثاً عن الحسن بن سمرة ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال من قتل عبده قتلناه ، وهو حديث ضعيف ، ودليلنا قوله تعالى (ومن قتل مظلوماً ، فقد جعلنا لوليه سلطاناً ، فلا يسرف في القتل) ، والولي هنا هو السيد ، فكيف يجعل له سلطاناً على نفسه — فإن قيل أجمعه للإمام ، قيل إنما يكون للإمام إذا ثبت للسليين ميراثاً ، فيأخذه الإمام نيابة عنهم ، لأنه وكيلهم ، ونيابته هاهنا عن السيد محال ، فلا يقاد به — قال القرطبي : إن هذا الحديث الذي ضعفه ابن العربي صحيح أخرجه النسائي وأبو داود ، وتسميه منته (ومن جدعه جددناه ، ومن أخصاه أخصيناه) ، وقال البخاري عن علي بن الدني سماع

الحسن عن سيرة صحيح، وأخذ بهذا الحديث، وقال البخاري «وأنا أذهب إليه»، فلم يصح الحديث، لما ذهب إليه هذان الإمامان، وحسبك بهما، (ويقتل الحر بعيد قسه) — وهل يقتل الأب بانه؟ العمل عند أهل العلم على أن الأب إذا (قتل ابنه)، (لا يقتل به)، وإذا (قذفه)، (لا يحد) — وقال ابن المنذر: اختلف أهل العلم في الرجل (يقتل ابنه عمداً)، فقالت طائفة (لا تؤد عليه، وعليه دية)، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي، وروى ذلك عن عطاء وعجاءد — وقال مالك وابن نافع وابن عبد الحكم (يقتل به) — وقال ابن المنذر: وبهذا قول، لظاهر الكتاب والسنة، فأما ظاهر الكتاب، فقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى، الحر بالحر، والعبد بالعبد)، والثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (للمؤمنون تكافؤاً دماً)، ولا نعلم خيراً ثابتاً يجب به استثناء الأب من جملة الآية، وحكى الكيا الطبري عن عثمان البتي أنه (يقتل الوالد بولده)، للمعومات في القصاص، وروى مثل ذلك عن مالك — قال القرطبي: لا خلاف في مذهب مالك أنه إذا قتل الرجل ابنه متعمداً، مثل أن يضجعه ويذبحه أو يصبه، بما لا عذر له فيه ولا شبهة في ادعاء الخطأ، أنه (يقتل به قولاً واحداً)، فأما إذا رماه بالسلاح أدباً أو حقاً فقتله، ففيه في الذهب قولان: (يقتل به) و(لا يقتل به)، وتغلظ الدية) — قال ابن العربي في هذا الموضوع: سمعت شيخنا غفر الإسلام الشاشي يقول في النظر (لا يقتل الأب بانه)، لأن الأب (كان سبب وجوده)، فكيف يكون هو (سبب عدمه)، وهذا يبطل بما إذا زنا بانه فإنه يرجم، وكان (سبب وجودها)، وتكون هي (سبب عدمه)، ثم أي قفه تحت هذا؟ ولم لا يكون سبب عدمه، إذا عصى الله تعالى في ذلك، وقد أئروا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا يقاد الوالد بولده)، وهو (حديث باطل)، ومتعلقهم أن عمر رضى الله عنه قضى بالدية مغلظة، في قاتل ابنه، ولم ينكر أحد من الصحابة عليه، فأخذ سائر الفقهاء رضى الله عنهم المسألة مسجلة، أي (مرسلة مطلقة)، وقالوا (لا يقتل الوالد بولده)، وأخذها مالك (بحكمة مفصلة) فقال إنه لو (حذفه بالسيف)، وهذه حالة محتملة لقصد القتل وعدمه،

وشفقة الأبروة متصلة شاهدة (بعدم قصد القتل) ، تمسك القود — فإذا أضجعه ، (كشف الغطاء عن قصده) ، فالتحق بأصله — قال ابن المنذر: وكان مالك والشافعي وأحمد يقولون: (إذا قتل الإبن الأب ، يقتل) — (و هل تقتل الجماعة بالواحد) ؟ استدل الإمام أحمد بن حنبل بهذه الآية (على قوله: لا تقتل الجماعة بالواحد) ، لأن الله سبحانه شرط المساواة ، (لا مساواة بين الجماعة والواحد) ، وقد قال تعالى: (وكتبنا عليهم فيها ، أن النفس بالنفس ، والعين بالعين) ، وأجيب عن هذا بأجوبة متعددة :

(١) أن المراد بالقصاص في الآية: (قتل من قتل) ، كأننا من كان ، رداً على العرب التي كانت تريد أن (تقتل بمن قتل) ، (من لم يقتل) ، (وتقتل في) (مقابلة الواحد) ، (مائة) ، اقتضارا واستظهارا بالجاء والمقدرة ، فأمر الله سبحانه وتعالى (بالعدل والمساواة) ، وذلك بأن يقتل (من قتل) ، وقد قتل عمر رضى الله عنه (سبعة) (برجل) بصنماء ، وقال: (لو أتت ألى عليه أهل صنماء ، لقتلهم به جميعا) ، وقتل على رضى الله عنه (الحورية) وهم طائفة من الخوارج (بعد الله بن خباب) ، فإنه توقف عن قتالهم حتى يحدوا ، فلما ذهبوا عبد الله بن خباب) ، كما تدبج الشاة ، وأخبر على بذلك ، قال الله أكبر نادوم (أن أخرجوا إلينا قاتل عبد الله بن خباب) ، فقالوا: (كنا قتله) ، ثلاث مرات ، فقال على لأصحابه (دونكم القوم) ، فالبث أن قتلهم على وأصحابه — خرج الحديثين الدار قطنى في سننه .

(٢) أنه لو علم الجماعة أنهم إذا قتلوا واحدا لم يقتلوا ، لتعاون الأعداء على قتل أعدائهم ، بالإشتراك في قتلهم ، وبلغوا الأمل من التشفى منهم ، فالواجب مراعاة القاعدة والعمل على صيانة الدماء ، فإنها أولى من مراعاة الألفاظ .

(٣) أن المقصود من قوله تعالى: (وكتبنا عليهم فيها ، أن النفس بالنفس ، والعين بالعين) ، أن (النفس) تؤخذ (بالنفس) و (الأطراف) ، (بالأطراف) ، ردا على من تبلغ به الحية إلى أن يأخذ (نفس جان) عن (طرف بجنى عليه) ، والشريعة تبطل الحية وتعهد الحماية — وقال ابن المنذر وقال الزهرى وحبيب بن

أبي ثابت وابن سيرين : (لا يقتل اثنان بواحد) ، وقد غلبت المذاهب في قتل الجماعة بالواحد ، وما استدلل به كل على ما مذهبه ، بما ذكر آخفا .

هذا ، وهل يتعين (القصاص) إذا قتل قتيل عمدا ؟ ولا يجوز أن يأخذ وليه من القاتل (دية) ولا يقتص منه ؟ أم أنه يجوز أخذ الدية ويترك القصاص ؟ اختلف أهل العلم في ذلك ، فقالت طائفة : ولي للمقتول بالخيار إن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ الدية ، وإن لم يرض القاتل — روى هذا عن سعيد ابن المسيب وعطاء والحسن ، ورواه أشهب عن مالك ، وبه قال الليث والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور ، واحتجوا لهذا من طريقين : (الأول) (النص) ، (الثاني) (النظر) . أما (النص) فهو ما رواه الأئمة عن أبي شريح الكعبي ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ألا إنكم يا مشركي خراعة قتلتم هذا القاتل ؟ وإلى عافله ، فمن قتل له بدم قتيل ، فإهله بين خيرتين ، أن يأخذوا العقل أو يقتلوا) ، وكذلك ما روى عن أبي شريح الخزاعي عن النبي صلى الله عليه وسلم . قال (من قتل له قتيل ، فله أن يقتل ، أو يعفو ، أو يأخذ الدية) — وأما (النظر) فذلك أنه إنما لزمته الدية بغير رضاه ، لأن إحياء نفسه (فرض عليه) ، وقد قال الله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم) ، وقال : (فمن عني له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف) ، أي من ترك له دمه ، ورضي عنه بالدية ، فعلى (صاحب الدم) ، إتباع بالمعروف في المطالبة بالدية ، وعلى (القاتل) ، (أداء إليه بإحسان) أي من (غير عاطلة وتأخير عن الوقت) ، (ذلك تخفيف من ربكم ، ورحمة) ، أي أنه من كان قبلنا لم يفرض عليهم غير (النفس بالنفس) ، ففضل الله على هذه الأمة بالدية إذا (رضى بها ولي الدم) — وقال آخرون : ليس لولي المقتول إلا (القصاص) ، ولا يأخذ الدية إلا إذا (رضى القاتل) ، رواه ابن القاسم عن مالك ، وهو المشهور عنه ، وبه قال الثوري والكوفيون ، واحتجوا بحديث أنس في قصة (الربيع) حين كسرت ثيابه المرأة ، قالوا فلما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص ، وقال : (القصاص كتاب الله ، القصاص كتاب الله) ، ولم يغير المجني عليه بين (القصاص والدية) ، ثبت بذلك أن الذي يجب بكتاب الله ونسبته رسول له في العمد هو

(القصاص) — ورجح القرطبي الرأى الأول وقال عنه إنه الأصح ، لحديث أبي شريح المذكور ، وروى الربيع عن الشافعي ، قال : أخبرني أبو حنيفة بن سماك بن الفضل الشهابي ، قال وحدتي بن أبي ذئب عن المقبري عن أبي شريح الكسبي ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال عام الفتح (من قتل له قتل فهو بخير النظرين ، إن أحب أخذ العقل ، وإن أحب فله انقيود) .

قوله تعالى : (فمن عني له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان) ، قال القرطبي : اختلف العلماء في تأويل (مَنْ) و(عُنِيَ) على تأويلات خمس : (أحدها) أن (مَنْ) يراد بها (القاتل) و(عُنِيَ) تضمن (عافيا) هو (ولى الدم) ، و(الآخ) هو (المقتول) ، و(شيء) هو الدم الذى يعنى عنه) ، ويرجع إلى (أخذ الدية) ، وهذا قول ابن عباس وقتاده ومجاهد وجماعة من العلماء — و(العفو) فى هذا القول على باب الذى هو (الترك) ، والمعنى على هذا أن (القاتل) إذا عفا عنه ولى المقتول عن دم مقتوله ، وأسقط القصاص ، فإنه يأخذ الدية ويتبع بالمعروف ، ويؤدى إليه القاتل بإحسان .

(ثانيهما) وهو قول مالك ، أن (مَنْ) يراد به (الولى) ، و(عُنِيَ) يعنى (يسر) على بابها فى (العفو) ، والآخ يراد به (القاتل) ، و(شيء) هو (الدية) ويكون للمعنى أن (الولى) إذا جئح إلى العفو عن القصاص على (أخذ الدية) ، فإن (القاتل) يخير بين (أن يعطيها) أو (يسلم نفسه) ، فرة (يسر) ، ومرة (لا يسر) .

(ثالثا) أنه إذا رضى الأولياء بالدية (فلا خيار للقاتل) ، بل (تلزمه) ، وقد روى عن مالك هذا القول ، ورجحه كثير من أصحابه .

(رابعها) ما قاله أبو حنيفة ، وهو أن معنى (عُنِيَ) ، (بذل) — والعفو فى اللغة (البذل) ، ولهذا قال الله تعالى : (خذ العفو) ، أى ما سهل ، وقال : صلى الله عليه وسلم (أول الوقت رضوان الله ، وآخره عفو الله) ، فكانه قال : (من بذل له شيء من الدية ، فليقبل) ، وليتبع بالمعروف — وقال قوم (وليؤدى إليه القاتل بإحسان) ، فندبه تعالى إلى أخذ المال ، إذا سهل ذلك من جهة القاتل ، وأخبر أنه تخفيف منه ورحمة .

(عامها) وهو قول على رضي الله عنه والحسن، في الفضل بين دية الرجل والمرأة، أي من كان له ذلك الفضل، فاتباع بالمعروف، و (عنى) في هذا الموضوع بمعنى فضل — هذا، وهذه الآية هي حص من الله تعالى على حسن الإقتضاء من الطالب وحسن القضاء من اللزدي — وهل ذلك على الوجوب أو التدب ؟ — قراءة الرفع تدل على الوجوب، لأن المعنى فعله إلتباع بالمعروف — قال النحاس (فمن عنى له) شرط، والجواب (فاتباع) وهو رفع بالإبتداء، والتقدير (فعلبه إلتباع بالمعروف) — ويجوز في غير القرآن (فاتباعا وأداء) بضمهما مصدرين. والرفع (سبيل للواجبات)، كقوله تعالى (فامسك بمعروف)، وأما المنسوب إليه، فيأتى منصوبا كقوله (فضرب الرقاب) .

قوله تعالى : (ذلك تخفيف من ربكم ورحمة) ، أى أن في إباحة استيفاء القصاص وأخذ الدية والعفو بعد القتل العمد، تخفيفا من ربكم ورحمة ، فإن أهل التوراة كان لهم القتل ، ولم يكن لهم غير ذلك ، وأهل الإنجيل كان لهم (العفو) ، ولم يكن لهم (قود) ولا (دية) ، لجعل الله تعالى ذلك تخفيفا لهذه الأمة ، فمن شاء (قتل) ، ومن شاء (أخذ الدية) ، ومن شاء (عفا) . قوله تعالى : (فمن اعتدى بعد ذلك ، فله عذاب أليم) ، شرط وجوابه ، أى فمن اعتدى بأن قتل القاتل ، بعد أخذ الدية منه وسقوط القصاص عنه ، فله عذاب أليم ، لاعتدائه بالقتل ، بعد أن لم يكن له حق فيه — قال الحسن : كان الرجل في الجاهلية إذا قتل قتيلا ، فرأى قومه ، فيصالحون بالدية ، فيقول ولى المقتول (إني أقبل الدية) ، حتى (يأمن القاتل ويخرج) ، فيقتله ويرى إليهم بالدية — واختلف العلماء فيمن يقتل بعد أخذ الدية فقال جماعة من العلماء منهم مالك والشافعي : هو كمن قتل ابتداء ، إن شاء الولي (قتله) ، وإن شاء (عنى عنه) ، و (عذابه) في (الآخرة) ، وقال قتادة والسدي وغيرهم : (عذابه أن يقتل البتة) ، ولا يمكن الحاكم الولي من العفو — وروى أبو داود عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا أعنى من قتل بعد أخذ الدية) — وقال الحسن (عذابه) أن (يرد الدية قط) ، ويبقى إثمه إلى عذاب (الآخرة) — وقول عمر بن عبد العزيز (أمره إلى الإمام يصنع فيه ما يرى) — وفي سنن

الدار قطني عن أبي شريح الخزاعي ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (من أصيب بدم أو خيل ، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث ، فإن أراد الرابعة غنوا على يديه ، بين أن يقتص ، أو يعفو ، أو يأخذ العقل ، فإن قبل شيئا من ذلك ، ثم عدا بعد ذلك ، فه النار خالدا فيها عذبا) .

(٢) تفسير الآية رقم ١٧٩ من الجزء الثاني من سورة البقرة

وهي : « ولكم في القصاص حياة ، يا أولى الألباب ، لعلكم تتقون ، (١٧٩) ، المعنى أن القصاص إذا أقيم وتحقق الحكم فيه (ازدجر من يريد قتل آخر) عناية (أن يقتص منه) ، غيا بذلك مما ، وكانت العرب إذا قتل الرجل الآخر ، حتى قتلتهما وتقاتلا ، وكان ذلك داعيا إلى قتل العدد الكبير ، فلما شرع الله القصاص ، قنع الكل به وتركوا الإقتال ، فلهم في ذلك حياة ، وفي هذا ما يدل على وجوب القصاص عموما بين الحر والعبد والرجل والمرأة والمسلم والذمي ، إذ كان الله تعالى مريدا لتبقي الجميع ، فالله الموجبة لقصاص بين الحرين المسلمين موجودة في هؤلاء فوجب استواء الحكم في جميعهم ، وتخصيص أولى الألباب بالمخاطبة ، لا ينفي مساواة غيرهم لهم في الحكم ، إذ كان المعنى الذي حكم من أجله في ذوى الألباب موجودا في غيرهم ، وإنما وجه تخصيصه لهم بالمخاطبة أن ذوى الألباب هم الذين ينتفعون بما يخاطبون به ، وينتهون إلى ما يؤمرون به ، ويردجرون عما يردجرون عنه — هذا ، وقد ذكر عن بعض الحكماء بعض المبارات الموجزة ، قصدا للبعى الذى أفادته هذه الآية كقولهم : (قتل البعض إحياء للجميع) و (القتل أقل القتل) و (أكثروا القتل ، ليقل القتل) ، وهم يقصدون بذلك ، المعنى الذى في قوله تعالى : (ولكم في القصاص حياة) ، ثم إذا مثل بينه وبينه ، وجدت بينهما تفاوتاً بعيداً من جهة البلاغة وصحة المعنى ، وذلك يظهر عند التأمل ، من وجوه : (أحدها) أن قوله تعالى : (ولكم في القصاص حياة) هو نظير قولهم (قتل البعض إحياء للجميع) و (القتل أقل القتل) ، وهو مع قلة عدد حروفه وتقصاتها عما حكى عن الحكماء ، قد أفاد من المعنى الذى يحتاج إليه ولا يستغنى عنه الكلام ،

ما ليس في قولهم ، لأنه ذكر (القتل على وجه العدل) ، لذكره (القصاص) ،
وانتظم مع ذلك الغرض الذي إليه أجرى بإيجاب القصاص وهو (الحياة) —
وقولهم : (القتل أقل للقتل) و (قتل البعض إحياء للجميع) و (القتل أنقى
للقتل) ، إن حل على حقيقته ، لم يصح معناه ، لأنه ليس كل قتل هذه صفته ،
بل (ما كان منه على وجه الظلم والفساد) ، فليست هذه منزله ولا حكمه —
وما ذكره الله تعالى من قوله : (ولكم في القصاص حياة) ، مكثف بنفسه ،
مفيد لحكمه على حقيقته من مقتضى لفظه مع فلة حروفه ، ألا ترى أن قوله تعالى
(في القصاص حياة) ، أقل حروفاً من قولهم (قتل البعض إحياء للجميع) ،
و (القتل أقل للقتل) و (أنقى للقتل) .

(ثانياً) أن قوله تعالى : (في القصاص حياة) فيه فضل يبان على قولهم
(القتل أقل للقتل) و (أنقى للقتل) ، من جهة أن في قولهم هذا (تكرار اللفظ) ،
و (تكرار المعنى بلفظ غيره ، أحسن في حد البلاغة) ، ألا ترى أنه يصح
تكرار المعنى الواحد بلفظين مختلفين في خطاب واحد ، ولا يصح مثله بلفظ
واحد ، نحو قوله تعالى (وغرايب سود) ، وقول الشاعر (وألني قولها كدبا
ومينا) ، فإنه قد كرر المعنى الواحد بلفظين ، وكان ذلك سائفاً ، ولا يصح
مثله في تكرار اللفظ — كذلك قوله تعالى : (ولكم في القصاص حياة) ،
لا تكرار فيه ، مع إعادته (للقتل من جهة القاتل) ، إذ كان ذكر القصاص
يفيد ذلك ، ألا ترى أنه لا يكون (قصاص) إلا وقد تقدمه (قتل من المقص
منه) ، وفي قولهم ذكر للقتل و (تكرار له في اللفظ) ، وذلك قصاص في البلاغة
— فهذا وأشباهه ، مما يظهر به للتأمل ، إبانة القرآن في جهة البلاغة والإيجاز
من كلام البشر ، إذ ليس يوجد في كلام الفصحاء من جمع المعاني الكثيرة في
الالفاظ اليسيرة ، مثل ما يوجد في كلام الله تعالى — هذا ، وهل على السلطان
إن تعدى على أحد من رعيته أن يقتص من نفسه ؟ أجمع العلماء أن عليه أن يقتص
من نفسه في هذه الحالة ، إذ هو واحد منهم لا يمتاز عنهم إلا بأن له مزية النظر
لهم كالوصي والوكيل ، وذلك لا يمنع القصاص ، وليس بينه وبين العامة فرق
في أحكام الله عز وجل ، لقوله جل ذكره (كتب عليكم القصاص في القتل) ،

وقد ثبت عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، أنه قال لرجل شكاً إليه أن عاملاً قطع يده (لأن كنت صادقاً ، لا أقدر عليك منه) — وروى النسائي عن أبي سعيد الخدري ، قال : بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم شيئاً ، إذ أكب عليه رجل ، فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرجون كان معه ، فصاح الرجل ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : (تعال فاستقد) ، قال : (بل عفوت يا رسول الله) — وروى أبو داود الطيالسي عن أبي فراس ، قال : خطب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقال : (ألا من ظله أميره ، فليرفع ذلك إلى أبيه منه) ، فقام عمرو بن العاص ، فقال : (يا أمير المؤمنين ، لئن أدب رجل منا رجلاً من أهل رعيته ، لتقصه منه ؟) ، قال : (كيف لا أقصه منه ؟ وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من قصه) ، ولفظ أبي داود والسجستاني عنه ، قال : (خطب عمر بن الخطاب ، فقال (إني لم أبعث عمالي ليضربوا أبقاركم ، ولا ليأخذوا أموالكم ، فمن فعل ذلك به ، فليرفعه إلى أبيه منه) .

قوله تعالى : (لعلكم تتقون) ، أي لعلكم تتقون القتل ، فتسلون من القصاص ، ثم يكون ذلك داعية لأنواع التقوى في غير ذلك ، فإن الله تعالى يثيب بالطاعة على الطاعة .

(٣) تفسير الآية رقم ٥٥ من الجزء السادس من سورة المائدة

وهي قوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها ، أن النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والآفة بالآفة ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص ، فمن تصدق به ، فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله ، فأولئك هم الظالمون) (٥٥) قوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها ، أن النفس بالنفس ، والعين بالعين) الآية ، فيه إخبار من الله تعالى ، عما كتب على نبي إسرائيل في التوراة ، من القصاص في النفس ، وفي الأعضاء المذكورة ، فبين تعالى أنه سوى بين النفس والنفس في التوراة ، فخالقوا ذلك فضلوا ، فكانت دية النضيري أكثر ، وكان النضيري لا يقتل بالقرطى ، ويقتل به القرطى ، فلما جاء الإسلام ، راجع بنو قريظة (٢٠)

رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لحكم بالإستواء ، فقالت بنو النضير : « قد حطمت منا ، قزلت هذه الآلة ، فكون هذه الآلة قد نزلت للرد على اليهود في المفاضلة بين القبائل ، وأخذم من قبيلة رجلا رجلا ، ومن قبيلة أخرى رجلا رجلا ، على خلاف ما كتب عليهم في التوراة — قال ابن عباس : المعنى فابالم يخالفون ، فيقتلون النفسين بالنفس ، ويفقتون العيتين بالعين .

قوله تعالى : (وكتبنا عليهم) ، أى فرضنا عليهم أن النفس بالنفس ، إلى آخره ، وهذا يفيد أن بنى إسرائيل فرض عليهم القصاص فقط ، أو العفو ، وليس عندهم الدية ، بخلاف الأمة الإسلامية ، فقد خفف الله سبحانه وتعالى عنها ، بأن جعل لها أن تدفع الدية بدل القصاص ، عند وجود التراضى بين القاتل وأولياء المقتول ، أو عند اختيار الأولياء ، ذلك ، حسب الخلاف في ذلك .

هذا ، والأحكام المذكورة في الآلة ، هى أحكام كانت مكتوبة على بنى إسرائيل ، فهل تكون أحكاما لنا أيضا ، نطالب بالأخذ بها ؟ أم تكون خاصة ببنى إسرائيل ، ونكون نحن ملزمين بالأحكام التى نطالب بها في شرعنا ؟ قالت الشافعية : هذا خبر عن شرع من قبلنا ، وشرع من قبلنا ليس شرعا لنا — وقال أبو يوسف أحد أصحاب أبي حنيفة : إن شرائع من كان قبلنا ، حكمها ثابت إلى أن يرد نسخها على لسان النبي صلى الله عليه وسلم أو بنص القرآن ، وأن قوله تعالى في نسق الآلة (ومن لم يحكم بما أنزل الله ، فأولئك هم الظالمون) ، دليل على ثبوت الحكم في وقت نزول هذه الآلة ، من وجهين :

(أحدهما) أنه قد ثبت أن ذلك لما أنزل الله ، ولم يفرق بين شئ من الأزمان ، فهو ثابت في كل الأزمان ، إلى أن يرد نسخه .

(ثانيهما) أنه معلوم أنهم استحقوا سمة الظلم والفسق في وقت نزول هذه الآلة ، لتركههم الحكم بما أنزل الله تعالى من ذلك ، وقت نزول الآلة ، إما جحودا له ، وتركها لفعل ما أوجب الله من ذلك ، وهذا يقتضى وجوب القصاص في سائر النفوس ، ما لم تقم دلالة نسخه أو تخصيصه — وبهذا تكون هذه الآلة كما هى بخبرة عما شرع على من قبلنا ، تكون مفيدة لما شرع لنا ،

وتكون مفيدة إيجاب القصاص بين الرجل والمرأة في النفس بظاهاها ، لقوله تعالى (أن النفس بالنفس) .

قوله تعالى : (والعين بالعين ، والآنف بالآنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن) ، يفيد أن القصاص يجري فيما ذكر من الأطراف ، كما يجري في الأنفس فتكون هذه الآية قد جمعت بين الأنفس والأطراف في القصاص ، وقد تعلق ابن شبرمة بعموم قوله تعالى (والعين بالعين) ، فقال إن النبي تعلقاً باليسرى ، والعكس بالعكس ، وأجرى ذلك أيضاً في اليد اليمنى واليسرى ، وغالطه في ذلك علماء الأمة ، فقالوا : العين اليمنى هي المأخوذة باليمنى عند وجودها ، ولا يتجاوز ذلك إلى اليسرى مع الرضا ، وذلك يبين لنا أن المراد بقوله تعالى : (والعين بالعين) ، استيفاء ما يمثله من الجانب ، فلا يجوز له أن يتعدى إلى غيره ، كما لا يتعدى من الرجل إلى اليد في الأحوال كلها — وأجمع العلماء على أن العينين إذا أصيبتا خطأ ، قضيهما (الدية) ، وفي العين الواحدة (نصف الدية) ، وفي عين الأعور إذا قتلت (الدية كاملة) ، روى ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما ، وبه قال عبد الملك بن مروان والزهرى وقتادة ومالك والليث بن سعد وأحمد وإسحاق ، وقيل نصف الدية ، وبه قال الثوري والشافعي والليث — قال ابن المنذر : وبه قول ، لأن في الحديث (في العينين الدية) ، ومعقول إذا كان كذلك أن في إحداهما (نصف الدية) ، قال ابن العربي : وهو القياس الظاهر ، ولكن علماءنا قالوا إن منفعة الأعور يبصره ، كنفعة السالم أو قريب من ذلك ، فوجب عليه مثل دية — ولا خلاف بين أهل العلم على أن لا قود في بعض البصر ، إذ غير ممكن الوصول إليه ، وكيفية القود في العين ، أن تجمى امرأة ، ثم توضع على العين الأخرى قطنة ، ثم تقرب المرأة من عينه ، حتى يسيل إنسانها .

قوله تعالى : (والآنف بالآنف) ، جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : (وفي الآنف إذا أوعب جدعا ، الدية) ، قال ابن المنذر : وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم ، على القول به ، والقصاص من الآنف إذا كانت الجناية عدواً ، كالقصاص من سائر الأعضاء ، على كتاب الله تعالى .

قوله تعالى : (والاذن بالاذن) ، يقتضى وجوب القصاص فيها ، إذا استوعبت لإمكان استيفائه ، وإذا قطع بعضها ، قال الخنفة ، فيه القصاص إذا كان يستطاع ، ويمر ف قدره .

قوله تعالى : (والسن بالسن) ، قال ابن المنذر : ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أقام من سن ، وقال : (كتاب الله القصاص) ، وقال ابن المنذر بظاهر هذا الحديث ، وتقول : لا فضل للتأيا منها على الأنياب والأضراس والريابعيات ، لدخولها كلها في ظاهر الحديث ، وبه يقول الأكثر من أهل العلم وروى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : (الأصابع سواء ، والأسنان سواء ، الثانية والضررس سواء ، هذه وهذه سواء) وهذا نص أخرجه أبو داود ، وذكر الثوري عن أزهر بن محارب ، قال : اختصم إلى شريح ، رجلان ضرب أحدهما ثنية الآخر ، وأصاب الآخر ضرسه ، فقال شريح : (الثنية وجمالها) و (الضرس ومنفته) ، (سن بسن ، قوما) — هذا ، وقال الجصاص : إن أصحابنا قالوا لا قصاص في عظم إلا السن ، فإن قلمت أو كسر بعضها ، ففيها القصاص ، لإمكان استيفائه ، إن كان الجميع فيا لقطع ، كما يقتض من البد من المفصل ، وإن كان البعض ، فإنه يرد بمقداره بالمبرد ، فيمكن استيفاء القصاص فيه ، وأما سائر العظام ، فغير ممكن استيفاء القصاص فيها ، لا يوقف على حده ، وقد اقتضى ما نص الله تعالى في هذه الأعضاء ، أن يؤخذ الكبير من هذه الأعضاء بصغيرها ، والصغير بالكبير ، بعد أن يكون المأخوذ منه ، مقابلا لما جنى عليه ، لا غيره — هذا وقد اقتضت الآية على ذكر بعض الأعضاء دون البعض ، لأنها (أهات الأعضاء) ، وترك باقيها للقياس عليها ، وكل عضو فيه القصاص ، إذا أمكن ولم يخش عليه الموت ، وكذلك كل عضو بطلت منفعته وبقيت صورته ، (فلا قود فيه) و (فيه الدية) ، لعدم إمكان القود فيه — هذا وقد ذكر فيما يتعلق بالجناية على ما دون النفس من الأعضاء المذكورة ، صور كثيرة لها ، واختلاف كبير في الأحكام التي تناسبها ، ليس هذا المكان محل ذكرها ، وسندكرها إن شاء الله بالتفصيل ، عند الكلام على الجناية على (ما دون النفس) من آدمى ، ولتقتصر هنا على ما ذكر متعلقا بها .

قوله تعالى : (والجروح قصاص) ، يقتضى (أخذ المثل سواء) ، ومتى لم يكن مثله (فليس بقصاص) ، وقد اختلف الفقهاء فى أشياء من ذلك ، (منها) :
القصاص بين الرجال والنساء (فيما دون النفس) ، وكذلك بين العبد والاحرار — وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد ومالك والشافعى : لا تؤخذ اليمنى باليسرى ، لا فى العين ولا فى اليد ، ولا تؤخذ السن إلا بمثلها من الجاني — وقال ابن شبرمة : تقفأ العين اليمنى باليسرى ، واليسرى باليمنى ، وكذلك البدان ، وتؤخذ الثانية بالضرس ، والضرس بالثنية — وقال الحسن بن صالح : إذا قطع إصبعاً من كف ، فلم يكن للقاطع من تلك الكف ، إصبع مثلاً ، قطع بما على تلك الإصبع ، ولا يقطع إصبع كف ، بإصبع كف أخرى ، وكذلك تقلع السن التى تليها ، إذا لم تكن للقاطع سن مثلاً ، وإن بلغ ذلك الأضرار ، وتقفأ العين اليمنى باليسرى ، إذا لم تكن له يمنى ، ولا تقلع اليد اليمنى باليسرى ، ولا اليسرى باليمنى — وقد ناقش أبو بكر الجصاص هذه الأقوال ، بما ملخصه : أنه لا خلاف إذا كان ذلك العضو من الجاني باقياً ، لم يكن للجنى عليه استيفاء القصاص من غيره ، ولا يعدو ما قابله من عضو الجاني ، إلى غيره مما يازاته ، وإن تراضيا ، وهذا يدل على أن المراد بقوله تعالى (والعين بالعين) إلى آخر الآية ، استيفاء مثله ، مما يقابله من الجاني ، فغير جائز إذا كان كذلك أن يتعدى إلى غيره ، سواء كان مثله موجوداً من الجاني أو معدوماً ، ألا ترى أنه إذا لم يكن له أن يعدو اليد إلى الرجل ، لم يختلف حكم أن تكون يد الجاني موجودة أو معدومة ، فى امتناع تعديه إلى الرجل — وأيضاً فإن القصاص استيفاء للمثل ، وليست هذه الأعضاء بمائة ، فغير جائز أن يستوعبها — ولم يختلفوا أن اليد الصحيحة لا تؤخذ بالسلاء ، وأن السلاء تؤخذ بالصحيحة ، وذلك لقوله تعالى (والجروح قصاص) ، وفى أخذ الصحيحة بالسلاء ، استيفاء أكثر مما قطع — وأما أخذ السلاء بالصحيحة ، فهو جائز ، لأنه رضى بدون حقه — واختلف فى القصاص فى العظم ، فقال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد (لا قصاص فى عظم) ، (ما خلا السن) — وقال الليث والشافعى مثل ذلك ، ولم يستثنيا السن ، وقال

ابن القاسم عن مالك : عظام الجسد كلها (فيها القود) ، إلا ما كان منها مجزأ ، مثل الفخذ وما أشبهه ، فلا قود فيه .

قوله تعالى (فن تصدق به ، فهو كفارة له) ، شرط وجوبه ، أى تصدق بالقصاص ، فعفا ، فهو كفارة له ، أى لذلك المتصدق ، وقيل هو كفارة للجراح ، فلا يؤخذ بجنايته فى الآخرة ، لأنه يقوم مقام أخذ الحق منه ، ويكون كأنه لم يجهن ، وهذا محمول على أن الجاني تاب من جنايته ، لأنه لو كان مصرا على جنايته ، فعقوبته عند الله فيما ارتكب من نيه ، قائمة ، وعلى القول الأول أكثر الصحابة ومن بعدهم ، وعلى القول الثانى ابن عباس ومجاهد وإبراهيم ، والقول الأول أصح وأظهر ، لأن العائد فيه يرجع إلى مذكور وهو (من) ، فى قوله تعالى : (فن تصدق به) ، فالكفارة واقعة لمن تصدق ، ومنه كفارة لذنبه ، وعن أبى الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم : (ما من مسلم يصاب بشئ من جسده ، فيه ، إلا رفعه الله به درجة ، وحط عنه به خطيئة) .

— إلى هنا انتهينا من تفسير الآيات المتعلقة بالقصاص ، ومنها علمنا أنه يجب القصاص على الجاني ، إذا كانت الجناية على النفس أو الأطراف ، حسب ما ذكر فى الآيات الكريمة المذكورة ، ولكن بما أن القصاص يجب لإستيفائه تحقق أمور لا بد منها ، حتى إذا وجدت ، استوفى القصاص من الجاني ، وإذا فقد شيء منها ، لم يستوف ، ووجب بدله الدية أو الأرش ، إلى غير ذلك من التفاصيل والأقوال المختلفة فيمن يقتص منه ومن لا يقتص منه ، ولمعرفة ذلك يجب بيان الأشياء الآتية ، فنقول ، وبالله التوفيق : (القصاص) كما ذكرناه هو من أحكام القتل (العمد المحض) ، والكلام عليه يستلزم الكلام على الأشياء الآتية ، وهى :

- (أولا) بيان شرائط وجوب القصاص .
- (ثانيا) بيان كيفية وجوب القصاص .
- (ثالثا) بيان من يستحق القصاص .
- (رابعا) بيان من يلى استيفاء القصاص .

(خامسا) بيان ما يستوفى به القصاص .
(سادسا) بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه - ولتتكلم على الأشياء
للمذكورة ، على حسب هذا الترتيب ، فنقول :

(الأول) بيان شرائط وجوب القصاص

شرائط وجوب القصاص ، أنواع أربعة :
(١) نوع يرجع إلى القاتل . (ب) نوع يرجع إلى المقتول .
(ج) نوع يرجع إلى نفس القتيل . (د) نوع يرجع إلى ولي القتيل -
وبيان جميع ذلك ، يعرف عما يأتي :

(١) بيان شروط وجوب القصاص في (القاتل)

يشترط في (القاتل) لوجوب القصاص ، خمسة أمور :

- (١) أن يكون عاقلا .
- (٢) أن يكون بالغا - فإن كان القاتل (مجنونا) أو (صبا) : لم يجب عليه القصاص ، لأن القصاص (عقوبة) ، وهما ليسا من أهل العقوبة ، لأنها لا تجب إلا بالجناية ، وفصلهما لا يوصف بالجناية .
- (٣) أن يكون (متعمدا في القتل ، قاصدا إياه) ، فإن كان غير متعمد ، بأن كان مخطئا ، (لم يجب القصاص عليه) ، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم (العمد قود) ، أى (القتل العمد يوجب القود) ، وفي هذا اشتراط العمدية لوجوب القود ، وأيضا فإن القصاص (عقوبة متناهية) ، فستدعى (جناية متناهية) ، وهذا لا يكون إلا بالعمد .
- (٤) أن يكون القتل منه (عمدا محضا) ، ليس فيه (شبهة العدم) ، فلو كان القتل العمد الذي حصل منه ، فيه (شبهة العدم) ، لم يجب عليه القصاص وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام شرط العمد مطلقا لوجوب القصاص ، بقوله عليه الصلاة والسلام (العمد قود) ، و (العمد مطلقا) يطلق على (العمد من كل وجه) ، ولا كمال مع (شبهة العدم) ، والشبهة في باب القصاص ملحقة

بالحقيقة — وعلى هذا ، يخرج القتل بضربة أو بضربتين ، على (قصد القتل) ، فلا يجب معه القصاص ، لأن كلا من الضربة أو الضربتين ، (لا يقصد به القتل عادة) ، وإنما يقصد به التأديب والتهديب ، فتمكنت في القصد (شبه المدم) — كذلك لا يجب القصاص في القتل (بموالة الضرب) ، عند الخفية ، لأن شبهة (عدم القصد) ثابتة هنا ، كما هي ثابتة عند القتل بضربة أو ضربتين ، لأنه يحتمل حصول القتل بالضربة أو الضربتين ، على سبيل الإستقلال ، من غير الحاجة إلى ما بعد ذلك من الضربات ، والقتل بضربة أو ضربتين ، لا يكون عمدا ، فلا يوجب القصاص ، كما سبق ، فكذلك هذا لا يوجب القصاص للإحتمال المذكور الذي جات به الشبهة — وقال الشافعي إن الموالة في الضرب دليل (قصد القتل) ، لأنه (لا يقصد بها التأديب عادة) ، وأصل القصد موجود (فيتمحض القتل عمدا) ، فيوجب القصاص — كذلك (القتل بالمثل) لا يوجب القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وله في ذلك طريقتان :

(أحدهما) أن القتل بالمثل (قتل بآلة غير معدة للقتل عادة) ، وهذا دليل (عدم قصد القتل) ، لأن تحصيل كل فعل ، يكون بالآلة المعدة له ، فصوله بغير ما أعد له ، دليل (عدم القصد) ، و (للقتل وما يجري مجراه) ، (ليس بمعد للقتل عادة) ، فكان القتل به دالة (عدم القصد) ، فيتمكن في العمدية (شبه المدم) ، فلا يجب القصاص لذلك ، بخلاف القتل بمعد لا حد له ، فإنه يجب فيه القصاص ، وذلك لأن الحديد (آلة معدة للقتل) ، قال الله تعالى (وأنزّلنا الحديد ، فيه بأس شديد) ، فكان القتل به (دليل القصد) ، فيتمحض القتل به عمدا ، وهذا على قياس ظاهر الرواية .

(ثانيهما) وهو قياس رواية الطحاوي رحمه الله تعالى ، التي تفيد أن أباحنيفة يعتبر الجرح في العمدية ، أنه قد تمكن القصور في هذا القتل ، لوجود فساد الباطن دون الظاهر ، وهو (نقض التركيب) ، وفي الإستيفاء (إفساد الباطن والظاهر جميعا) ، فلا تتحقق للمائة — وقال صاحبان والشافعي رحمهم الله تعالى : إن (القتل بالمثل) يوجب القصاص ، وذلك لأن الضرب (مهلك عادة) ، ألا ترى أنه لا يستعمل إلا في القتل ، فكان استعماله (دليل القصد

(إلى القتل) ، كاستعمال السيف ، وقد انضم إليه أصل القصد ، فكان القتل
الحاصل به (عمدا محضا) ، فيوجب القصاص — هذا وهناك صور من القتل
تكثر بين الناس ، وهي صور القتل (بالخنق) أو (الإغراق) أو (الإلقاء
من أعلى) كالجليل أو السطح ، أو القتل (بالمسمم) وغير ذلك ، تحتاج إلى بيان
حكمها ، فنقول :

(١) حكم القتل (بالخنق)

الخنق هو عصر الحلق بالجلل أو غيره ، والقتل به لا يوجب القود عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعند الصحابين والشافعي (فيه القود) ، وفي
الواجبة : هذا إذا دام على الخنق حتى مات ، أما إذا تركه قبل الموت ، ينظر ،
إن دام على الخنق بمقدار ما يموت منه الإنسان غالبا ، (يجب القصاص) عندهما ،
وإلا (فلا) ، إجماعا .

(٢) حكم القتل (بالإغراق)

إذا (غرقه في الماء ، فمات) ، (لا قصاص فيه) عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى ، وعند الصحابين (يجب القصاص) ، ولكن يشترط ليكون هذا القتل
عمدا ، موجبا للقصاص عندهما ، أن يكون الماء عظيما بحيث لا يمكنه النجاة ،
فلو كان قليلا (لا يقتل غالبا) ، أو عظيما (يمكن النجاة منه بالسباحة) ، بأن
كان غير مشدود ، وهو يحسن السباحة ، فهو (شبه عمد) .

(٣ و ٤) حكم القتل بالإلقاء من السطح أو من الجبل

إذا ألقاه من سطح دار ، فمات ، أو ألقاه من جبل ، فمات ، فالحكم فيه كالحكم
في القتل بالخنق وبالإغراق ، وهو أنه (لا قصاص فيه) عند أبي حنيفة ،
وفيه (القصاص) عند الصحابين .

(٥) حكم القتل بالسم

للوت بالسم ، صور متعددة ، ولكل صورة منها ، حكم يناسبها :
(١) أن يطعم غيره سما ، حتى مات ، ولكن الذي حصل أن تناول المقتول السم بنفسه وأكله ، وفي هذه الصورة ، لا ضمان على الذي أطعمه ، لأنه (أكله باختياره) ، لكنه (يمزو ويضرب ويؤدب) ، لأنه ارتكب جناية ليس لها حد مقدر ، وهي الفرور .

(٢) أن يصب السم في حلق من يراد قتله ، بالسم على كره .
(٣) أن يتأوله السم ، ويكرهه على شربه ، حتى شرب — وفي هاتين الصورتين ، لا يجب القصاص ، وتجب الدية على عاقلة من أوجر السم في الحلق أو من تأوله وأكره على الشرب ، وهذا عندنا ، وعند الشافعي عليه القصاص وفي الذخيرة ذكر المسئلة في الأصل مطلقا بلا خلاف ، ولم يفصل ، ولا يشكل على قول أبي حنيفة ، لأن القتل حصل (بما لا يجرح) ، فكان (خطأ العمد) على مذهبه — وأما على قولها ، فمنهم من قال عندهما على التفصيل ، إن كان ما أوجر من السم مقدارا يقتل مثله غالبا ، فهو (عمد) ، وإلا (خطأ العمد) ، ومنهم من قال إنه على قولهم جميعا (خطأ العمد) مطلقا ، وذكر السامخاني أن شيخه أبا السعود ، ذكر في باب قطع الطريق ، أنه لو قتل بالسم ، قيل : (يجب القصاص) ، لأنه يعمل عمل النار والسكين ، ورجحه السمرقندي ، قال ابن عابدين أي إذا أوجره أو أكرهه على شربه ، كما لا يخفى .

(٤) أن يدفع له السم في شربه ، فشربه ومات منه ، والحكم فيه كالحكم في الصورة الأولى ، لأنه شرب منه باختياره ، إلا أن الدفع خدعة ، فلا يلزم إلا (التعزير) و (الإستغفار) ، لارتكابه معصية ، بتسببه لقتل النفس .

(٦) حكم من تكرر منه الخنق ، ومتى يصدق عليه أنه تكرر منه

إذا اعتاد الشخص الخنق ، (قتل سياسة) ، ولا تقبل توبته ، ولو بعد مسكه — قال ابن عابدين في الثانية : ولو خنق رجلا ، لا يقتل ، إلا إذا كان خناقا معروفا ، خنق غير واحد ، فيقتل سياسة — هذا ، ومفاده أن التكرار يحصل

(بمرتین) ، ثم هذا الحكم (غير خاص بالحق) ، لما ذكر في شبه العمدة ، أنه لا قود فيه ، إلا أن يتكرر منه ، فلإمام قتله سياسة .

(٧) حكم من رعى رجلا أمام أسد فقتله

شد يدي رجل ورجليه بحبل ، ثم رماه أمام أسد أو سبع ، فقتله ، (لا قود عليه ولا دية) ، ويعزر ويضرب ويحبس إلى أن يموت ، وفي البرازية وعن الإمام : (وعليه الدية) .

(٨) حكم ما لو أدخل رجلا في بيت وأدخل معه سبعا وأغلق الباب عليه

فقتله السبع

لو أدخل رجلا في بيت ، وأدخل معه سبعا ، وأغلق عليه الباب ، فقتله السبع ، (لا قود عليه ولا دية) ، ولكن يعزر ويضرب ويحبس ، حتى يموت — وكذا الحكم لو نهشته حية ، أو لسعته عقرب .

(٩) حكم ما إذا قط صيبا وألقاه في الشمس أو البرد ، حتى مات

لو قط صيبا وألقاه في الشمس أو البرد حتى مات ، فعلى عاقلة الدية — قال ابن عابدين : لينظر ما الفرق بين الشمس وبين السبع ، فإنه لا حكم لفعل كل منهما ، وفي كل هو متسبب بالقتل .

(١٠) حكم ما إذا قط رجلا وألقاه في البحر ، فرسب وغرق

قط رجلا ، وألقاه في البحر ، فرسب وغرق ، وعلم موته منه ، (فعلى عاقلة الدية للمغلظة) ، عند أبي حنيفة — ولو (سبع ساعة) ، ثم (غرق) ، وكذا لو كان (جيد السباحة) ، (فلا دية) ، لأنه غرق هنا بعجزه ، وفي الأول بطرحه في الماء .

(١١) حكم ما إذا أدخله بيتا، فمات فيه جوعا

أدخله بيتا، فلم يقدر على الخروج، حتى مات، (لم يضمن شيئا) عند أبي حنيفة، سواء قيده أو لا، وقالوا (تجب الدية) على عاقلته — ولو دفنه حيا فمات، عند محمد (يقاديه)، وهذا بناء على أنه يجب عنده في (شبه العمد)، (القود)، أو على أن هذا (عمد)، والفتوى أنه على عاقلته الدية، والفرق بينه وبين ما إذا حبسه حتى مات جوعا، حيث كانت الفتوى على أنه لا شيء عليه كامر، هو أن الجوع والمعتس من لوازم الإنسان، أما ما هنا، فقد مات غما، وذلك ليس من لوازمه، فيضاف للفاعل.

(١٢) حكم من جرح رجلا عمدا، فصار ذا فراش، ثم مات

من جرح رجلا عمدا، فصار ذا فراش ومات (يقص منه)، إلا إذا وجد ما يقطعه كزر الرقبة والبرء منه، وذلك لأن الجرح سبب ظاهر لموته، فيحال الموت عليه، ما لم يوجد ما يقطعه كزر الرقبة أو البرء منه.

(١٣) حكم من قتل من هو في حالة لا يبش معها

رجل قطع عنقه، وبقي من الحلقوم قليل، وفيه الروح، قتلته آخر (فلا قود على القاتل)، لأن للقتول في هذه الحالة في حكم الميت، حتى لو مات ابنه وهو على تلك الحالة (ورثه ابنه)، ولم يرث هو من ابنه.

(١٤) حكم من قتل، وهو في حالة التزعر

قتله، وهو في حالة (التزعر)، (قتله)، وإن كان يعلم القاتل أنه لا يعيش به

(١٥) حكم من شق بطن رجل، وبعده قطع آخر عنقه

رجل (شق بطنه بجديدة)، و(قطع آخر عنقه)، فمن الذي يعتبر قاتلا له؟ أم هو (الشاق)، أم (القاطع)، أم (الإنان)؟ قالوا: إن يوم (بقاؤه حيا بعد الشق)، (قتل قاطع العنق)، وإلا (قتل الشاق) و(عزير القاطع) —

قال ابن عابدين : في التارخانية شق بطنه وأخرج أمعاءه، ثم ضرب وجل عنقه بالسيف (عمدا)، فالقاتل هو الثاني، وإن كان (خطأ) تجب (الدية)، وعلى الشاق (ثلث الدية)، وإن قُتلت إلى جانب آخر (ثلاثها) — هذا إذا كان يعيش بعد الشق (يوماً) أو (بعض يوم) — وإن كان بجبال لا يتوهم معه وجود الحياة، ولم يبق معه إلا اضطراب للموت، فالقاتل هو (الأول)، فيقتص (بالعمد)، وتجب (الدية)، (بالخطأ) — قال ابن عابدين: ولعل الفرق بينه وبين من هو في النزاع، أن النزاع غير متحقق، فإن المريض قد يصل إلى حالة شبه النزاع، بل قد يظن أنه مات، ويضعل به كاللوقي، ثم يعيش بعده طويلاً، بخلاف من شق بطنه وأخرج أمعاءه، فإنه يتحقق موته، لكن إذا كان فيه من الحياة، ما يعيش معها (يوماً)، فإنها (حياة معتبرة شرعاً)، كما في الذبائح، فلذا كان القاتل هو (الثاني) — وأما لو كان يضطرب اضطراب الموت من (الشق)، فالحياة فيه (غير معتبرة أصلاً)، فهو (ميت حكماً)، فلذا كان القاتل هو (الأول) .

(١٦) حكم من مات (بفعل نفسه) و (زيد) و (أسد) و (حية)

إن مات شخص (بفعل نفسه)، و (زيد) و (أسد) و (حية)، وكان القتل (عمداً)، ضمن زيد (ثلث الدية) في (ماله) لا (على عاقلته)، لأن العاقلة لا تتحمل (العمد)، وإنما لم يقتص من زيد، لأنه شريك في القتل مع من لا قصاص بقتله، لعدم تجزئه، فإن كان القتل خطأً، كان ثلث الدية على عاقلته، وإنما كان الحكم ما ذكر، لأن فعل الأسد والحية (جنس واحد)، لأنه (هدر) في الدارين، وفعل زيد (معتبر) في الدارين، وفعل القتل نفسه (هدر) في (الدنيا)، لا (الآخرة)، حتى يأثم بالإجماع — فصارت (ثلاثة أجناس)، ومفاد هذا التعليل، أن يعتبر في المقتول (التكليف)، ليصير فعله (جنساً آخر)، غير جنس (فعل الأسد والحية)، ولا يزيد على الثلث بعد تعدد قاتله، لأن فعل الكل (جنس واحد)، إذ لو كان (غير مكلف)، لهدر في الدارين، كفعل الأسد، فيكون على زيد (نصف الدية) — وكذلك

لو تعدد القاتل ، بأن كان مع (زيد غيره) ، (لا يزداد على الثلث) ، فيشارك (هو وغيره) في (الثلث) — فيؤخذ من هذا أن المشاركين في القتل ، لمن لا قصاص عليه ، يعتبرون جنسا واحدا ، فيقسمون المقدار الذي يخصهم من الدية ، ولكن ابن عابدين نقل ما يفيد خلاف ذلك ، وهو أن يعتبر كل شخص مستقلا في النصيب الذي يجب عليه من الدية ، حيث قال : « أقول ذكر في في متفرقات التارخانية ، لو جرحه رجل جراحة ، وجرحه آخر جراحة ، ثم انضم إليه ما هو هدر ، فعلى كل واحد منهما (ثلث الدية) و (ثلثها) هدر ، ومثله في الجوهرة وفي تكملة الطورى « ولو قطع رجل يده ، وجرحه آخر ، وجرح هو أيضا نفسه ، واقترسه سبع ، ضمن القاطع (ربع الدية) ، والجراح (ريعها) ، لأن النفس تلفت بجنايات أربعة (ثنتان منها) ، (معتبرتان) ، ومثله ما يأتي متنا ، (يريد من تنوير الأبصار) « لو استأجر أربعة نفر لحفر بئر فوقت ، فأت أحدهم (سقط الريع) ، ووجب على كل واحد (الريع) ، فظهر أن المنقول خلاف ما ذكره صاحب المتن من أن المشاركين لمن لا قصاص عليه ، يعتبرون جنسا واحدا ، مهما كثروا ، وأن ما يصيبهم من الدية يقسم عليهم ، كما ذكر .

بقية شروط القصاص في القاتل

(هـ) من شروط القصاص في القاتل ، أن يكون (مختارا الاختيار الإيثارا) ، فلو لم يكن مختارا ، بأن كان (مكرها) ، بأن (أكرهه على القتل) ، فإما أن يكون الإكراه (تاما) ، أو يكون (ناقصا) ، فإن كان (ناقصا) ، بأن أكرهه (بالحبس) أو (القيد) أو (الضرب الذي لا يخاف منه التلف) ، ووجب القصاص على (المكره) بفتح الراء ، وهو الذي باشر القتل ، بلا خلاف ، وذلك لأن الإكراه الناقص لا يسلب الاختيار أصلا ، فكان القاتل بعده مختارا ، فيكون قد قتل وهو مختار ، فيجب عليه القصاص — وإن كان الإكراه (تاما) ، بأن أكرهه على (القتل) ، (بالقتل) أو (القطع) أو (الضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو) ، فقتل بناء على هذا الإكراه ، فإذا

يكون الحكم ؟ اختلف فيه ، فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : لا قصاص على القاتل ، ولكن (يمزر) ، ويجب القصاص على (المكره) — وقال أبو يوسف لا يجب القصاص عليهما ، ولكن تجب الدية على (المكره) بكسر الراء — وقال زفر رحمه الله تعالى : يجب القصاص على (المكره) بفتح الراء ، دون (المكره) بكسر الراء — وقال الشافعي رحمه الله تعالى : يجب القصاص (عليهما) .

أما وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، فهو ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه قال (عني عن أمتي ، الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ، والعفو عن الشيء عفو عن موجهه ، فكان موجب الفعل المستكره عليه ، معفوا عنه بظاهر هذا الحديث — ولأن القاتل هو (المكره) من حيث المعنى ، وإنما للوجود من (المكره) بفتح الراء (صورة القتل) ، فأشبه الآلة ، إذ القتل بما يمكن اكتسابه بآلة الغير ، كإتلاف المال ، ثم (التلغف) هو (المكره) ، حتى كان الضمان عليه ، فكذا (القاتل) ، ألا ترى أنه إذا أكره على (قطع يد نفسه) ، له أن يقتص من (المكره) ، ولو كان هو القاطع حقيقة ، لما كان له أن يقتص — ولأن معنى الحياة أمر لا بد منه في باب القصاص ، قال الله تعالى (ولكم في القصاص حياة) ، ومعنى الحياة شرعا واستيفاء ، لا يحصل بشرع القصاص في حق المكره واستيفائه منه — لذلك وجب القصاص على (المكره) (دون المكره) — وأما وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ، فهو أن (المكره) ليس بقاتل حقيقة ، بل هو (مسبب للقتل) ، وإنما القاتل هو (المكره) حقيقة ، ثم لما لم يجب القصاص عليه ، فلأن لا يجب على (المكره) أولى — وأما وجه قول زفر رحمه الله تعالى ، فهو أن كون القاتل مختاراً اختيار الإتيان ، ليس بشرط لوجوب القصاص عليه عنده ، كما قال أبو حنيفة ومحمد ، وقد وجد من (المكره) القتل العمد ، فيجب عليه القصاص — وأما وجه قول الشافعي ، فهو أن القتل إسم لفعل يفضى إلى زهوق الحياة عادة ، وقد وجد من كل واحد منهما ، إلا أنه

حصل من المكره (مباشرة) ومن (المكره) (تسبياً) ، فيجب القصاص (عليهما جميعاً) .

(ب) بيان شروط القصاص في المقتول

يشترط في (المقتول) لوجوب القصاص على القاتل ، ما يأتي :
 (أولاً ألا يكون (المقتول) جزء القاتل ، فلو كان المقتول جزء القاتل (لم يجب عليه القصاص) ، وينبني على ذلك أنه لو قتل الأب ولده ، لا قصاص عليه ، وكذلك الجد أبو الأب أو أبو الأم وإن علا ، وكذلك إذا قتل الرجل ولد ولده وإن سفلوا ، أو قتل الأم ولدها ، أو أم الأم إذا قتلت ولد ولدها أنه لا قصاص على القاتل في هذه الصور ، لأن المقتول جزؤه ، والشرط في القصاص أن لا يكون المقتول جزء القاتل ، سواء كانت الجزئية من قبل الأب أو من قبل الأم ، وسواء كانت الجزئية قرية أو بعيدة — والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا يقاد الوالد بولده) ، واسم الوالد والولد ، يتناول كل والد وإن علا ، وكل ولد وإن سفل — ولو كان في ورة المقتول (ولد القاتل) أو (ولد ولده) ، (فلا قصاص) أيضاً ، لأنه تعذر إيجاب القصاص للولد في نصيبه ، فلا يمكن الإيجاب للباقي ، لأنه لا يتجزأ ، وتجب الدية لكل — هذا ومسألة القصاص من الأب إذا قتل ابنه ، مسألة حصل فيها الخلاف بين العلماء ، وقد ذكرناها في الماضي عند تفسير آية القصاص ولكن بصورة موجزة ، ونرى من الواجب أن نذكرها هنا بتوسع ، مع بيان آراء الفقهاء وما استدلل به كل فريق لإثبات رأيه ، فنقول :

اختلف الفقهاء في ذلك ، على حسب ما يأتي :

(١) قال عامة منهم أبو حنيفة وأصحابه والأوزاعي والشافعي : (لا يقتل الأب بانه) ، وعليه (الدية) في (ماله) ، وسواء في ذلك بين (الأب والجد) .

(٢) وقال الحسن بن صالح (مثل ذلك) بالنسبة للأب المباشر ، أما غير الأب المباشر وهو الجد ، فإنه إذا قتل ابن ابنه (يقتل به) ، فهو يفرق في الحكم

بين الأب والجد ، حتى أنه يجوز شهادة الجد لابن ابنه ، ولا يجوز شهادة الأب لابنه .

(٣) وقال عثمان البتي : (يقتل الوالد بولده) .

(٤) وقال مالك : (يقتل به) — وقد استدلل من قال (بعدم قتل الوالد بولده) ، بما يأتي :

(١) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (لا يقتل والد بولده) ، وهذا خبر مستفيض مشهور ، وقد حكم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، بحضرة الصحابة من غير خلاف من واحد منهم ، فكان بمنزلة قوله (لا وصية لوارث) ونحوه في لزوم الحكم به ، وكان في حين المستفيض المتواتر .

(ب) ما حدث به عبد الباقي بن قانع في سند يتهي إلى سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (لا يقاد الوالد بولده) .

(ج) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال لرجل : (أنت ومالك لأبيك) ، فأضاف نفس الابن إلى أبيه ، كإضافة ماله ، وإطلاق هذه الإضافة ينفي (القود) ، كما ينفي أن يقاد المولى بعبد ، لإطلاق إضافته إليه بلفظ يقتضي الملك في الظاهر — والأب وإن كان غير مالك لابنه في الحقيقة ، فإن ذلك لا يسقط الاستدلال بإطلاق الإضافة للذكورة ، لأن (القود) تسقطه (الشبهة) ، وحيث هذه الإضافة (شبهة) في سقوط القود ، وكما جاءت هذه الإضافة في هذا الحديث ، جاءت فيما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : (إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه) ، وكذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال : (إن أولادكم من كسبكم ، فكلوا من كسب أولادكم) ، فسمى ولده كسباً له ، كما أن عبده كسبه ، فكان ذلك شبهة في (سقوط القود) .

(د) أنه لو قتل (عبد ابنه) ، (لم يقتل به) ، لأنه عليه الصلاة والسلام سماه (كسباً له) ، فكذلك إذا قتل (نفس الابن) (لم يقتل به) ، لأنه (كسبه) .

(هـ) أن الله سبحانه وتعالى قال : (وصينا الإنسان بوالديه ، حملته أمه

وهنا على وجهه ، وضاله في عامين ، أن اشكر لي ولوالديك إلى المصير ، وإن جامداك على أن تشرك في ما ليس لك به علم ، فلا قطعهما (الآية) ، فأمر بمصاحبة الوالدين الكافرين بالمعروف ، وأمره بالشكر بقوله تعالى (وأن اشكر لي ولوالديك) وقرن شكرهما بشكره — وذلك ينفي جواز قتله إذا قتل ولدا لابنه — فكذلك ينفي قتله إذا قتل ابنة ، لأن من يستحق القود (يقتل الإبن) إنما يثبت له ذلك من جهة الإبن للقول ، فإذا لم يستحق ذلك المقتول ، لم يستحق ذلك منه .

(و) كذلك قوله تعالى : (إما يملن عندك الكبير ، أحدهما أو كلاهما ، فلا تفل لها أف ولا تهرما ، وقل لها قولا كريما ، واخفض لها جناح الذل من الرحمة ، وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا) ، ولم يخص في هذا الأمر حالا دون حال ، بل أمره بذلك أمرا مطلقا عاما ، فغير جائز مع هذا ثبوت (حق القود) له عليه ، لأن قتله له تضاده هذه الأمور التي أمر الله تعالى بها في معاملة والده .

(ز) ما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام ، نهى حنظلة بن أبي عامر الراهب عن قتل أبيه وكان مشركا عاربا لله ورسوله ، وكان مع قريش يقاتل النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد — فلو جاز للإبن قتل أبيه في حال ، ، لكان أولى الأحوال بذلك حال من قاتل النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو مشرك ، إذ ليس يجوز أن يكون أحد أولى باستحقاق العقوبة والدم والقتل ، من هذه حاله ، فلما نهى عليه الصلاة والسلام عن قتله في هذه الحال ، علنا أنه لا يستحق قتله بحال .

(ح) ما حصل من اختلاف الفقهاء في حكم مال الإبن بالنسبة للأب ، فهم من يحمل مال الإبن لأبيه في الحقيقة ، كما يحمل مال العبد ، ومتى أخذ منه ، لم يحكم برده عليه ، ولو كان عليه دين له ، لم يجس به ، فلو لم يكن في سقوط القود عنه ، إلا اختلاف الفقهاء في حكم ماله على وصفنا ، لكان كافيا في كونه (شبهة) في سقوط القود به — هذا ، ولا يقال إن حكم القصاص عام يشمل الأب وغيره ، لأن ما ذكرنا من الدلائل كافية في تخصيص أي القصاص ،

ودالة على أن الوالد غير مراد بها ، هذا وإنما قلنا إنه لا يقتصر من أى أصل إذا قتل فرعه ، سواء كان الأصل ذكراً أو كان أنثى ، وسواء كان الأصل قريباً كالآب ، أو بعيداً كالجد ، وسواء كان من قبل الأب أو كان من قبل الأم ، لقوله عليه الصلاة والسلام (لا يقاد الوالد بولده) وهو وصف معطل بالجزئية ، فيتمدى لمن علا ، لأنهم جميعاً أسباب في إحيائه ، فلا يكون هو سبباً لإفنائهم كلا أو جزءاً ، لتدخل الأطراف في امتناع القود فيها ، كما في الأنفس .

— واستدل الحسن بن صالح بما استدله به من قال لا يقتل الوالد بولده ، إلا أنه قصر الحكم على الوالد القريب ، لأن جميع الصور المذكورة الخاصة بالوالد ، كانت في الوالد المباشر ، فيحمل الحكم الخاص بالوالد عليه ، ويقتصر عليه ، ومن عداه من الأشخاص كالجد وغيره ، يطبق عليهم حكم التقصاص العام وهو أن من قتل غيره عدماً (يقتل به) — واستدل عثمان بن القائل إنه (يقتل الوالد بولده) ، بأن آيات التقصاص عامة ، تشمل الوالد والأجنبي ، وأن ماورد من الأحاديث القاضية بعدم قتل الوالد بولده ، هي أخبار آحاد ، فلا تقبل معارضة لعمومات القرآن — واستدل مالك بمثل ما استدله عثمان بن القائل ، وهو أن عمومات القرآن تقضى بذلك ، وقال إن ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، من أنه قال : (لا يقاد والد بولده) ، لم يصح عنه ، وقال عنه ابن العربي إنه حديث باطل ، وما روي أن عمر رضى الله عنه قضى بالدية منلفظة على قاتل ابنه ، حتى قالوا : (لا يقتل والد بولده) ، لا يوجب هذا الحكم على إطلاقه ، لأن التقصاص كما يجب عند القتل العمد ، ولكن ليس في كل الأحوال ، بل إذا لم توجد شبهة ، فإنه عندها يسقط ، سواء كان القاتل أباً أو أجنبياً ، ومالك يقول إن الأب لو حذف ابنه بالسيف فأت ، لا يقتص منه لأنه أب ، وإنما لأن هذه الحالة محتملة لقصد القتل وعدمه ، وشفقة الأجرة شبهة قائمة شاهدة بعدم القصد إلى القتل ، فيسقط القود للشبهة ، أما إذا لم تكن هذه الشبهة موجودة بالمرة ، بأن أضحج الأب ابنه وذبحه ، فإنه في هذه الحالة يكون الأب قد كشف النطاء عن قصده ، وهو أنه يقصد قتله ، وحيث نفذ فيه الحكم العام ، وهو أن من قتل غيره متعمداً ، وليس هناك شبهة عدم القصد ،

يقتص منه — والنتيجة من كل ذلك أن الشرط القاضى بالألا يكون المقتول جزءا
القاتل مختلف فيه ، على الوجه المذكور .

بيان موجب قتل الأصل لفرعه

موجب قتل الأصل لفرعه ، عند من يقول بأنه (لا يقاد الوالد بولده)
أنه يجب الدية في (مال الأب) عند قتل ابنه عمدا ، إلا أن الحنفية قالوا : يجب
في (ثلاث سنين) ، وقال الشافعي : يجب (حالة) كبدل الصلح ، وإنما وجبت
في (مال القاتل) ، ولم يجب على (العاقلة) . لأن القتل كان عمدا ، والعاقلة
(لا تعقل العمد) .

حكم ما إذا قتل (الولد) ، (والده)

ما تقدم ، كان خاصا بصورة ما إذا قتل الوالد ولده ، فإن الحكم فيه ما ذكر
حسب الاختلاف المتروك عنه ، وأن الرأي الراجح فيه ، هو أنه لا يقاد الوالد
بولده ، أما إذا قتل الولد والده ، فالحكم فيه أنه إذا قتل عمدا (يقتل به) ،
ويكون حكمه حكم الأجنبي سواء بسواء ، والدليل على ذلك ، ما يأتي :
(أولا) عموما القصاص ، من غير فصل بين أن يكون القاتل ولد المقتول
أو غير ولده ، ثم خص منها (الوالد) بالنص الخاص به ، فبقى من عداه داخلا
تحت العموم ، ومنهم (الولد) .

(ثانيا) أن القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة المذكورة في قوله تعالى :
(ولكم في القصاص حياة) ، وذلك يكون (بالزجر والردع) ، والحاجة إلى
(الزجر والردع) ، في (جانب الولد) ، لا في (جانب الوالد) لأن الوالد
يجب ولده (لولده) ، لا (لنفسه بوصول النفع إليه من جهة) ، أو لحياة
الذكر كما يحى به ذكره ، وفيه أيضا زيادة شفقة ، تمنع عن قتل ابنه — فأما الولد
فإنما يجب والده ، لا (لوالده) ، بل (لنفسه) وهو (وصول النفع إليه من
جهته) ، فلم يمكن محبه وشفقة (مابنة من القتل) ، فلم يلجأ بشرع القصاص
بالنسبة له ، كما شرع القصاص بالنسبة للأجنبي ، وأيضا فإنه لما كانت محبة الولد

لوالده، لمنافع تصل إليه من جهته لا لعينه، فربما يقتل الوالد ليتعجل الوصول إلى تلك المنافع، لا سيما إذا كانت للمنافع لا تصل إليه من جهته العوارض، ومثل هذا يندر في جانب الأب، ولهذا لم أن يشرع القصاص بالنسبة للوالد، ولم يشرع بالنسبة للوالد، لا ذكر.

بقية شروط القصاص، التي ترجع إلى (المقتول)

(ثانياً) ألا يكون (المقتول)، (ملك القاتل) ولا له فيه (شبهة الملك)، فلو كان المقتول ملكاً للقاتل أو كان للقاتل فيه شبهة الملك (لم يقتص منه)، فثال الحالة الأولى أن يقتل السيد عبده، ومثال الحالة الثانية أن يقتل المكاتب عبداً من كسبه، فإنه في الأولى كان المقتول (ملكاً) لقاتله، وفي الثانية كان للقاتل فيه شبهة الملك، فإنه وإن كان المكاتب لا يزال ملكاً لسيد، ما لم يف يبدل الكتابة، والعبد وما ملكك يذاه لسيد، فلا يكون مالكاً في الحقيقة لما تحت يده من كسبه، إلا أنه لما كانت له ولاية التصرف فيما تحت يده من أمواله، بالبيع والشراء وغير ذلك، كانت له بهذا فيها (شبهة الملك)، فامتنع وجوب القصاص عليه في هذه الحالة، كما امتنع وجوب القصاص في حالة الملك — هذا وقد اختلف في حكم قتل المولى لعبده، كما اختلف في حكم قتل الوالد لوالده، على الوجه الآتي:

حكم قتل المولى لعبده

اختلف في حكم قتل المولى لعبده، فقال قائلون وم (شواذ)، (يقتل به)، وقال عامة الفقهاء (لا يقتل به) — واحتج من قال إن السيد يقتل لعبده، بما يأتي:

- (١) بظاهر قوله تعالى: (كتب عليكم القصاص في القتلى).
- (٢) بقوله تعالى: (وكتبنا عليهم فيها، أن النفس بالنفس).
- (٣) بقوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم، فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم).
- (٤) بقوله عليه الصلاة والسلام (للسلوان تنكافأ دماؤهم) — فإن هذه

الآيات الكريمة المذكورة والحديث الشريف المذكور ، يدل على تساوى النفوس فى القصاص ، وأنه لا فرق بين نفس الحر والعبد ، كما أنه لا فرق بين أن يكون للقتول ملكا القاتل ، أو غير ملك له .

(هـ) ما روى أنه عليه الصلاة والسلام ، قال (من قتل عبده ، قتلناه ، ومن جدد عبده ، جددناه) ، وهو الحديث المروى عن سمرة بن جندب ، وهذا الحديث (نفس) فى الموضوع ، وهو قاض صراحة أن السيد يقتل بعبده — هذا ، وقد نوقش الاستدلال المذكور جميعه ، بما يأتى :

(أولا) ما يتعلق بظاهر الآى المذكورة ، فإنه لا حجة لهم فيها ، وذلك لأن الله تعالى إنما جعل القصاص فيها للمولى بقوله تعالى : (ومن قتل مظلوما ، فقد جعلنا لوليه سلطانا) ، ومولى العبد هو (مولاه) فى (حياته) و (بعد وفاته) لأن العبد لا يملك شيئا ، وكل ما يملكه فهو لمولاه ، لا (من جهة الميراث) ، لكن (من جهة الملك) ، فإذا كان هو (المولى) وقد قتل هو (عبده) ، كان هو المستحق للقصاص على قاتله ، ولا يمكن فى هذه الحالة أن يستحق القصاص على نفسه ، (فلا يثبت له القصاص) — ولا يقال إن العبد من جهة الدم كالأجنبي ، وإن دمه ليس كاله ، ولهذا لم يملك للمولى الإقرار عليه بالقتل ، كما لا يملك قتله ، وإذا كان كالأجنبي بالنسبة لدمه ، وهو إذا قتل الأجنبي عمدا ، يجب عليه القصاص ، فكذلك إذا قتل عبده عمدا ، يجب عليه القصاص — لا يقال ذلك — لا نقول إنه وإن كان للمولى لا يملك قتله ولا الإقرار عليه بالقتل ، لكنه وليه وهو المستحق للقصاص على قاتله إذا كان أجنبيا ، من حيث كان مالكا لرقبته ، لا من جهة الميراث ، ألا ترى أنه هو المستحق للقتل على قاتله دون أقربائه ، وهذا يدل على أنه يملك القود به ، كما يملك رقبته ، فإذا كان هو القاتل ، لم يجوز أن يستحق القود غيره عليه ، فاستحال من أجل ذلك وجوب القود له على نفسه .

(ثانياً) أن قوله تعالى : (فمن اعتدى عليكم ، فاعتدوا عليه) ، لا يجوز أن يكون خطابا للمولى إذا كان هو المعتدى بقتل عبده ، لأنه وإن كان معتديا على

نفسه بقتل عبده وإتلاف ماله ، فغير جائز خطابه باستيفاء القود منه ، من نفسه — وغير جائز أن يكون غيره مخاطباً باستيفاء القود منه ، لأنه غير معتد عليه ، والله سبحانه وتعالى إنما أوجب الحق لمن اعتدى عليه دون غيره — ولا يقال إنه في هذه الحالة يقتص الإمام من السيد ، كما يقتص (من قتل رجلاً لا وارث له) ، لأننا نقول إنما يقوم الإمام بما ثبت من القود لكافة المسلمين ، إذا كانوا مستحقين لميراثه ، والعبد لا يرث ، حتى يثبت الحق في الإقتصاص من قاتله لكافة المسلمين ، فيكون للإمام الحق في الإقتصاص من القاتل ، بالنيابة عنهم ، وما يدل على ذلك أنه لو قتل العبد خطأ ، كان للمولى هو المستحق لقيمته على قاتله ، دون سائر المسلمين ودون الإمام ، وأن الحر الذي لا وارث له ، لو قتل خطأ ، كانت دينته لبيت المال ، فكذلك القود ، لو ثبت على المولى ، لما استحقه الإمام ، ولكان للمولى هو الذي يستحقه — وإذا كان كذلك ، ويستحيل أن يثبت ذلك على نفسه لنفسه ، وبهذا يجب القول بأنه (لا اقتصاص على المولى بقتله عبده) ، ويكون القول (بوجوب القصاص عليه) ، في هذه الحالة ، (باطلاً) .

(ثالثاً) أن الحديث المذكور للروى عن سمرة بن جندب ، معارض بعنده ، وهو ما حدث به ابن قانع في سند يفتى إلى ضمرة بن ربيعة عن ابن عباس ، وكذلك ما حدث به الأوزاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن رجلاً (قتل عبده متعمداً) ، (فجاءه النبي صلى الله عليه وسلم ، وفاء سنة ، وعامهمه من المسلمين ، ولم يقده به) ، فإن هذا الخبر نقي ظاهر ما أثبتته خبر سمرة بن جندب الذي احتجوا به ، مع موافقته لما ذكرنا من ظاهر الآي ومعانيها ، من إيجاب الله تعالى القود للمولى — ولو انفرد خبر سمرة عن معارضة الخبر الذي قدمناه ، لما جاز القطع به ، لاحتماله لغير ظاهره ، وهو أنه جائز أن يكون رجل أعتق عبده ثم (قتل) ، أو (جده) ، أو (لم يقدم على ذلك) ولكنه (هدد به) ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال (من قتل عبده قتلناه) ، يعني (عبده المعتق الذي كان عبده) ، وهذا الإطلاق شائع في اللغة والعادة ، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ، لبلال حين أذن قبل طلوع الفجر (ألا إن

العبد نام) ، وقد كان حراً في ذلك الوقت — وقال تعالى : (وآتوا اليتامى أموالهم) ، والمراد الذين كانوا يتامى — وقال عليه الصلاة والسلام (تستأمر القيمة في نفسها) ، يعني التي كانت قيمة ، ولا يتمتع أن يكون مراد النبي صلى الله عليه وسلم بقوله (من قتل عبده قتلناه) ، ما وصفناه ، فيمن (كان عبداً فأعتق) — وزال بهذا توم متوم أن مولى النعمة لا يقاد بمولاه الأسفل ، كما لا يقاد (والده بولده) ، وقد كان جائزاً أن يسبق إلى ظن بعض الناس أن لا يقاد به ، لأنه عليه الصلاة والسلام ، قد جعل حق مولى النعمة حتى الوالد ، في قوله عليه الصلاة والسلام (لن يجزى ولد والده ، إلا أن يجده مملوكاً ، فيشتريه فيعتقه) لمجل عتقه لأبيه ، كفاء لحقه ، ومساوياً ليدنه ونعمته لديه ، فربما يتوم متوم أنه حيث كان كذلك ، و (كان الوالد لا يقاد بولده) ، كذلك (لا يقاد المعتق بالعبد المعتق) ، فجاء هذا الحديث قاطعاً لهذا التوم ، ونافياً لهذا الظن ، ونحبراً أن المعتق حكمه حكم من ليس بمتعق ، وأنه إذا قتل عبداً (قتل به) — هذا والنتيجة مما ذكر ، أن الشرط الثاني في المقتول ، وهو ألا يكون (ملكاً للقاتل الخ...) ، يختلف فيه حسب ما ذكر ، كما اختلف في الشرط الأول ، وهو ألا يكون جزء القاتل ، فيكون الشرطان مختلفاً فيهما ، ولكن الراجح اعتبارهما ، كما ذكر .

حكم قتل العبد لسيد

ما ذكر أعلاه ، كان متعلقاً بقتل السيد لعبده ، أما الآن فيراد معرفة الحكم فيما إذا قتل العبد سيده ، هل يقتص منه ، أم لا ؟ الحكم في ذلك أنه (يقتص منه) ، سواء كان (قتل) ، أو (مدبراً) ، أو (أم ولد) ، أو (مكانباً) ، وذلك لما يأتي :

(أولاً) : أن عمومات النصوص الواردة في القصاص ، تجعل القصاص واجباً عند قتل النفس عبداً ، من غير تفرقة بين نفس ونفس ، إلا ما خصصت به هذه النصوص ، وهذا ليس منها ، فيكون الحكم فيها حسب ما أفادته هذه النصوص .

(ثانياً): أن في القصاص من العبد إذا قتل سيده ، تحقيق ما شرع له القصاص وهو الحياة (بالزجر والردع) ، بخلاف للولى إذا قتل هؤلاء ، فإن شفقته على ماله ، تمنعه عن القتل عند وجود الحامل عليه ، إلا نادراً ، فلا حاجة إلى الزجر بالقصاص ، بخلاف العبد ، لما ذكر .

حكم الرجلين ، إذا اشتركا في قتل رجل

قال الله تعالى : (ومن يقتل مؤمناً متعمداً ، جزاؤه جهنم ، خالداً فيها) ، وقال تعالى : (ومن قتل مؤمناً خطأ ، فتحرير رقبة مؤمنة) — ولا خلاف أن هذا الوعيد ، لاحق بمن شارك غيره في القتل ، وأنه لو اشترك عشرة أشخاص في قتل رجل عمداً ، لكان كل واحد منهم داخلاً في هذا الوعيد ، قاتلاً لنفسه للمؤمنة — وكذلك لو اشترك عشرة أشخاص في قتل رجل خطأ ، كان كل واحد منهم قاتلاً لنفسه خطأ ، يلزمه من الكفارة ما يلزم للمنفرد بالقتل ، فيثبت بهذا أن كل واحد من اشترك في القتل ، في حكم من أتلف جميع النفس فاجتماعاً إذا اجتمعت على قتل رجل ، فكل واحد منهم في حكم القاتل لنفسه ، ولذلك قتلوا به جميعاً — وإذا كان كذلك ، فلو قتل اثنان رجلاً ، أحدهما (قتل عمداً) ، والآخر (قتل خطأ) ، أو كان (أحدهما مجنوناً) و (الآخر عاقلاً) ، أنه يثبت لبيعهما (حكم الخطأ) ، وينتفى عنهما (حكم العمد) ، إذ غير جائز ثبوت (حكم الخطأ للجميع) و (حكم العمد للجميع) ، وكذلك الحكم في (المجنون والمعاقل) و (الصبي والبالغ) ، ألا ترى أنه إذا ثبت (حكم الخطأ للجميع) ، (وجبت الدية كاملة) ، وإذا ثبت (حكم العمد للجميع) (وجب القود فيه) — ولا خلاف بين الفقهاء في امتناع (وجوب دية كاملة) في النفس ، و (وجوب القود مع ذلك) ، على جهة استيفائهما جميعاً — فوجب بذلك أنه متى وجب للنفس المثلثة على وجه الشركة (شئ من الدية) ، أن (لا يثبت معه قود) على أحد ، لأن (وجوب القود) يوجب (ثبوت حكم العمد في الجميع) ، و (ثبوت حكم العمد في الجميع) ينفي (وجوب الأرش لشيء منها) ، ويان حكم ما يجب عند اشتراك من عليه قود ، مع من لا قود عليه في القتل ، يعرف بما يذكر بعد .

حكم اشتراك من عليه قود ، مع من لا قود عليه في القتل

اختلف الفقهاء في (الصبي والبالغ) و (المجنون والعاقل) و (العائد والمخطئ). يقتلان رجلا ، على الوجه الآتي : فقال أبو حنيفة وصاحباها (لا قصاص على واحد منهما) ، وكذلك الحكم لو كان أحدهما (أبا المقتول) والآخر (أجنبيا) أنه (لا قصاص على واحد منهما) ، وتجب الدية عليهما ، على كل (تصفها) ، إلا أن النصف الذي يصيب العاقل أو الأب ، يكون في (ماله) ، والنصف الذي يصيب المخطئ أو المجنون أو الصبي ، يكون (على عاقلة) ، وهو قول الحسن بن صالح — وقال مالك : إذا اشترك (الصبي والبالغ) في قتل رجل ، (قتل الرجل) ، وعلى عاقلة الصبي (نصف الدية) — وقال الأوزاعي : على (عاقلتها) (الدية) — وقال الشافعي : إذا قتل (رجل مع صبي) رجلا ، فعلى الصبي العائد (نصف الدية) في (ماله) — وكذلك (الحرة والعبد) إذا قتلا عبدا ، و (للسلم والتبراني) إذا قتلا نصرانيا — قال : وإن شركه قاتل خطأ ، فعلى العائد (نصف الدية) في (ماله) ، وجناية المخطئ على (عاقلة) — هذا ، والأصل عند أصحابنا أبي حنيفة وصاحبيه في ذلك ، أنه متى اشترك اثنان في قتل رجل (أحدهما) لا يجب عليه القود ، (فلا قود على الآخر) — وما قدمناه من دلائل الآي التي ذكرنا ، يمنع (وجوب القود على أحدهما القاتل عبدا ، ويجب للمال على الآخر) ، وذلك لحصول حكم الخطأ للنفس المتلفة — ولا جاز أن يكون (خطأ وعدا) موجبا (للمال والقود) في (حال واحدة) ، وهي (نفس واحدة) لا تبعض — ألا ترى أنه غير جائز أن يكون بعضهما متلفا وبعضها حيا ، لأن ذلك يوجب أن يكون الإنسان حيا ميتا في حال واحدة ، فلما امتنع ذلك ، ثبت أن كل واحد من القاتلين ، في حكم المتلف لجميعهما ، فوجب بذلك قسطها من الدية ، على من (لا يجب عليه القود) ، فيصير حيثنذ يحكموا للجميع (بحكم الخطأ) ، فلا جاز مع ذلك أن يحكم لها (بحكم العمد) ، لأنه لو جاز ذلك ، لوجب أن يكون فيها جميع الدية — فإن قال قائل إن تعلق حكم العمد على (العائد) و (الصحيح)

و (البائع) ، موجب عليه القود بقضية استدلالك بالآى التى تلت ، إذا كان قاتلا لجميع النفس ، متلفا لجميع الحياة ، ولذلك استحق الوعد فى حال الإشتراك والإضرار — وكذلك الجماعة المامدون لقتل رجل ، أوجب على كل واحد منهم (القود) ، إذا كان فى حكم من (ألف الجميع منفردا به) ، وهذا يوجب (قتل الماقل منهما) — وكذلك (الصبي والبائع) ، وأن لا يسقط بمشاركته من لا قود عليه — قيل له : هذا غير واجب ، من قبل أنه لا خلاف أن (المشارك الذى لا قود عليه) يلزمه (قسطه من الدية) ، ولما وجب فيه (الأرش) ، اتفق عنه (حكم العمد) فى الجميع ، لما ذكرنا من امتناع تبعيضا فى حال الإلتلاف ، فصار الجميع فى (حكم الخطأ ومالا قود فيه) — ولما كان الواجب على الشريك الذى لم يستحق عليه القود (قسطه من الدية) دون (جميعها) ، ثبت أن الجميع قد صار (فى حكم الخطأ) ، ولولا ذلك لوجب (جميع الدية) ، ألا ترى أنهم لو كانوا جميعا بمن يجب عليهم القود ، لأدنا منهم جميعا ، وكان كل واحد منهم فى حكم القاتل منفردا به ، فلما وجب على المشارك الذى لا قود عليه (قسطه) من الدية ، دل ذلك على (سقوط القود) ، وأن النفس قد صارت فى (حكم الخطأ) ، فلذلك أقتصت الدية على عدم — ومن حيث وافقتا الشافعى فى قاتل (العمد والخطأ) أنه (لا قود على العمد منها) ، لزمه مثل ذلك فى (الماقل والمجنون) و (الصبي والبائع) لمشاركته فى القتل (من لا قود عليه فيه) — وأيضا فإننا وجدنا فى الأصول امتناع (وجوب المال والقود) فى (شخص واحد) ، ألا ترى أنه لو كان القاتل واحدا (فوجب المال) اتفق (وجوب القصاص) — وكذلك لو طع إذا وجب به المهر (سقط الحد) ، السرقة إذا وجب بها الضمان (سقط القطع) عندنا ، لأن المال لا يجب فى هذه المواضع إلا مع وجود الشبهة المسقطه للقود والحد — فلما وجب المال فى مسئلتنا بالإتفاق ، اتفق به (وجوب القصاص) — فإن قيل : فأتى قولون فى (المامدين) إذا (قتلارجلا) ثم عنى الولى عن (أحدهما) أن الآخر (يقتل) ، فكذلك يجب أن تقولوا فى هذه المسئلة — قيل : هذا سؤال ساقط ، على أصل الشافعى ، لأنه يلزمه أن يقيد من المامد ، إذا شاركه الخطئ.

إذا كانت الشركة لاحظ لها في نفي القود عن يجب عليه ذلك لو اقرء، وإن كان سقوط القود على أحد قاتلي العمد بالعمو، لا يسقط عن الآخر، فلما يلزمه ذلك في المخطئ، والعمد لم يلزمنا في (الصبي والبالغ) و (المجنون والمائل)، كذلك هو ساقط بالنسبة للآخرين، من قبل أن هذا كلام في الاستيفاء والاستيفاء لا يجب على وجه الشركة، إذ له أن يقتل أحدهما قبل الآخر، وله أن يقتل من وجده منهما دون من لم يجده — وأيضاً فإن مستلثا في الوجوب ابتداءً إذا وقع القتل على وجه الشركة، فيستحيل حينئذ أن يكون كل واحد منهما قد صار في حكم التلف دون الآخر، واستحال اقرء أحدهما بالحكم دون شريكه — وأيضاً فالوجوب حكم غير الاستيفاء — فغير جائز إلزام الاستيفاء عليه، إذ غير جائز اعتبار حال الاستيفاء بحال الوجوب — وأيضاً فإنه متى عفا الولي عن أحد القاتلين أسقط حكم قتله، فصار الباقي منهما في حكم المنفرد بقتله، فلزمه القود، ولم يسقط عنه بسقوطه عن الآخر — وأما المجنون ومن لم يجب عليه القود، لحكم فعله ثابت على وجه الخطأ، وذلك موجب لحظر دم من شاركه، إذ كان حكمه حكمه، لا اشتراكهما فيه.

النتيجة من كل ذلك

وإذا ثبت بما قدمنا، من دلائل (الكتاب) و (النظر)، سقوط القود عن شاركة (من لا يجب عليه القود)، جاز أن يخص بهما موجب حكم الآي المذكور فيما القصاص، من قوله سبحانه وتعالى: (كتب عليكم القصاص في القتلى)، وقوله تعالى: (الحرب بالحر)، وقوله تعالى: (ومن قتل مظلوماً)، وقوله تعالى: (النفس بالنفس)، وما جرى مجرى ذلك، من عموم السنن الموجبة للقصاص — ولأن جميع ذلك عام، قد أريد به الخصوص بالإتفاق — وما كان هذا سيده، لجائز تخصيصه بدلائل النظر — وما يحتاج به على ما ذكر حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: (ألا إن قتل خطأ العمد، قتل السوط والمصا، فيه الدية مطلقاً)، وقيل (الصبي والبالغ) و (المجنون والمائل) و (المخطئ والعمد)، هو (خطأ العمد) من وجهين:

(أحدهما) : أن النبي صلى الله عليه وسلم فسر (قتيل خطأ العمد) بأنه (قتيل السوط والعصا) ، فإذا اشترك (مجنون معه عصا) و (عاقل معه سيف) ، فهو (قتيل خطأ العمد) ، فالواجب (أن لا قصاص فيه) .

(ثانيهما) : أن عمد الصبي والمجنون (خطأ) ، لأن القتل لا يخلو من أحد ثلاثة أوجه ، إما (خطأ) أو (عمد) أو (شبه عمد) ، وأيهما كان ، فقد اقتضى ظاهر لفظ النبي صلى الله عليه وسلم إسقاط القود عن شاركة في القتل ، لأنه قتل خطأ ، أو قتل خطأ العمد — وأيضا فإنه أوجب فيمن استحق هذه التسمية (دية مغلطة) ، ومتى وجبت (الدية كاملة) ، اتنى القود بالإتفاق . ويدل على صحة ما ذكرنا ، وأنه غير جائز اختلاف حكم مشاركة المجنون للعاقل والمخطئ للعامد ، أن رجلا لو جرح رجلا وهو مجنون ، ثم أفاق وجرحه أخرى بعد الإفاقة ، ثم مات المجرع منهما ، أنه (لا قود على القاتل) ، كما لو جرحه (خطأ) ثم جرحه (عمدا) ومات منهما (لم يجب عليه القود) — وكذلك لو جرحه (مرتدا) ثم (أسلم) ثم جرحه ومات من الجراحتين (لم يكن على الجراح القود) ، وذلك يدل على معنيين (أحدهما) أن موته من (جراحتين) ، (إحدهما) غير موجهة للقود ، و (الأخرى) موجهة له ، (يوجب إسقاط القود) ، ولم يكن لافراد الجراحة التي لا شبهة فيها ، عن الأخرى ، حكم في (إيجاب القود) ، بل كان الحكم للتي (لم توجب قودا) ، فوجب على هذا أنه إذا مات من جراحة رجلين (أحدهما) ، (لو اضرد) أوجب جراحته (القود) ، و (الأخرى) (لا توجه) ، أن يكون حكم سقوطه أولى من حكم إيجابه ، لحدوث الموت منهما — فكان حكم ما يوجب سقوط القود ، أولى من حكم ما يوجهه — والملة فيها موته من جراحتين (إحدهما) بما توجب القود ، و (الأخرى) بما لا توجه .

والمنع الآخر ، هو أنه لا فرق بين (المخطئ والعامد) ، وبين (المجنون والعاقل) عند الإشتراك ، كما لم تختلف جنابة المجنون في حال جنونه ثم في حال إفاقته ، إذا حدث الموت منهما — وجنابة (المخطئ والعمد) ، إذا حدث الموت منهما ، في (سقوط القود) في الحالين — كذلك ينبغي أن لا يختلف حكم جنابة

الصحيح لمشاركته المجنون ، وحكم جناية العامد لمشاركته الخطي ، وانه أعلم — انتهى ملخصا من الجصاص .

ويلاحظ أن ما ذكر من الأدلة ، وإن أثبت أن القاتل القتي (يجب عليه القود لو اقر) ، إذا شاركه من لا يجب عليه القود ، ينجو بهذه المشاركة من القود ، إلا أنه بهذا قد فتح باب لتخص من القود بهذه المشاركة ، وفي هذا يمكن للفسدين والراغبين في قتل من يريدون قتله ، بأن يعملوا جهدهم بإشراك أشخاص لا يجب عليهم القود لو اقردوا ، معهم في قتل أعدائهم ، وذلك بإغرائهم بالمال وغيره ، ليشتركوا معهم في ذلك ، وبهذا تضع حكمة تشريع القصاص وأن فيه الحياة لنا ، ولهذا أرى أن الأخذ بمذهب مالك في هذا ، أولى من الأخذ بمذهب غيره ، إذ معه يند بلب الحياة على للفسدين ، وينال المجرم نتيجة إجرامه ، وتحصل الحكمة التي من أجلها شرع لنا القصاص في القتل كما جاء في الآية الكريمة ، وهي قوله تعالى : : ولكم في القصاص حياة ، يا أولى الألباب ، لعلكم تتقون ، ، وانه أعلم .

بقية شروط القصاص في المقتول

(ثالثها) أي ثالث الشروط الواجب تحققها في المقتول لوجوب القصاص ، أن يكون (للمقتول) (معصوم الدم مطلقا) ، وعلى ذلك فلا يقتل (مسلم) ولا (ذمي) (بالكافر الحربى) ، ولا (بالمرتد) ، لعدم العصمة أصلا ورأسا في كل منهما — ولا (بالحربي المستأمن) في ظاهر الرواية ، لأنه وإن كان (معصوم الدم) ، لكن عصمته ليست (مطلقة) ، بل (مؤقتة) إلى غاية مقامه بدار الإسلام ، وهذا لأن المستأمن من أهل دار الحرب ، وإنما دخل دار الإسلام ، لا بقصد الإقامة فيها ، بل لمرض حاجة يقضيها ثم يعود ثانية إلى وطنه الأصلي ، فكانت في عصمته (شبه العدم) — وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه (يقتل به قصاصا) ، لأنه وقت القتل كان معصوما ، وبهذا يكون المعتبر عنده ، هو العصمة وقت القتل فقط ، سواء كانت عصمة مطلقة ، كالعصمة في السلم والذمي ، أو عصمة مؤقتة ، كالعصمة في الحربى المستأمن —

وهل يقتل المستأمن بالمستأمن؟ ذكر في السير الكبير أنه (يقتل)، وروى ابن سماعة عن محمد أنه (لا يقتل).

ويبنى على اشتراط (العصمة المطلقة) في المقتول، أنه لا يقتل (المادل) (بالباغي)، لعدم العصمة بسبب الحرب، وذلك لأن البغاة يقصدون (أمرائنا) و(أنفسنا) ويستطونها، وقد قال عليه الصلاة والسلام: (قاتل دون نفسك)، وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً: (قاتل دون مالك) — كذلك لا يقتل (الباغي) (بالمادل) عندنا، لأنه غير معصوم في زعم الباغي، لأنه يستحل دم المادل (بتأويل)، وتأويله وإن كان فاسداً لكن له منة، والتأويل الفاسد عند وجود المنعة، الحق بالتأويل الصحيح في حق وجوب الضمان، بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإنه روى عن الزهري أنه قال: وقعت الفتنة والصحابة متوافرون، فاتفقوا على أن كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم، فهو موضوع — وعند الشافعي: يقتل (الباغي) بالمادل، لأن المادل (معصوم الدم مطلقاً)، فيقتل به قاتله:

هذا، وبما ذكر، علم ما يشترط لوجوب القصاص في القاتل والمقتول، فتمت تحقق هذه الشروط، وكان القتل (عمداً عتياً)، وجب القصاص بغير نظر، لفقد المساواة بين القاتل والمقتول في الأشياء الآتية، وعلى ذلك فلا تشترط المساواة بين القاتل والمقتول، فيما يأتي:

(١) في (كآل الذوات)، وهو (سلامة الأعضاء)، فيقتل سالم الأعضاء بتأخير الأطراف، حتى لو فرضنا أن رجلاً سليم كل الأعضاء، قتل عمداً رجلاً مقطوع اليدين والرجلين والأذنين والمذاكير ومفقود العينين، يجب القصاص، وذلك للعمومات المدلول عليها في آيات القصاص، ولأننا لو اعتبرنا التفاوت فيها وراء العصمة من الأوصاف والأطراف، لأدى ذلك إلى (امتناع القصاص)، وأدى ذلك بالتالي إلى التفاضل والتناهي.

(٢) في (الشرف والفضيلة)، فيقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضع.

(٣) في (العقل)، فيقتل (المأقل) (بالمتحون).

(٤) في (البلوغ)، فيقتل (البالغ) (بالصبي).

(٥) في (الذكورة) ، و (الأنوثة) ، فيقتل (الذكر بالأنثى) ،
و (الأنثى بالذكر) .

(٦) في (الإسلام) ، فيقتل (المسلم) ، (بالذي الذي يؤدي الجريمة ،
وتجري عليه أحكام الإسلام) .

(٧) في (الحرية) ، فيقتل (الحر) (بالعبد) — وقال الشافعي رحمه الله
تعالى : كون المقتول مثل القاتل في (شرف الإسلام) و (الحرية) ، شرط
(وجوب القصاص) ، وقصاص (الكفر) و (الرق) يمنع من الوجوب —
وعلى ذلك ، فلا يقتل (المسلم بالذي) ولا (الحر بالعبد) — أما مسألة قتل المؤمن
بالكافر ، فقد حصل الخلاف فيها على الوجه الآتي ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف
وعمر و زفر وابن أبي ليلى وعثمان بن عيسى (يقتل المسلم بالذي) — وقال ابن
شبرمة والثوري والأوزاعي والشافعي : لا يقتل به — وقال مالك والليث
ابن سعد : إن (قتله غيلة) ، (قتل به) ، وإلا (لم يقتل) .

أدلة من قال إنه يقتل المسلم بالذي

(١) ظواهر الآي الواردة في القصاص ، توجب (قتل المسلم بالذي) ،
إذ لم يفرق شيء منها ، بين المسلم والذمي ، فقوله تعالى : «كتب عليكم القصاص
في القتل» ، عام في الكل — وكذلك قوله تعالى : «وكتبنا عليهم فيها أن النفس
بالنفس» ، يقتضي عموم قتل المؤمن بالكافر ، لأن شريعة من قبلنا من الأنبياء
ثابتة في حقنا ، ما لم ينسخها الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم ،
وتصير حيثئذ شريعة للنبي صلى الله عليه وسلم ، وقد قال الله تعالى : «وأولئك
الذين هدى الله ، فبهدهم اقتده» ، وليس في هذه الآية فرق بين المسلم والكافر
فوجب إجراء حكمها عليهما — وكذلك قوله تعالى : «ومن قتل مظلوما ، فقد
جعلنا لولييه سلطانا» ، وقد ثبت بالإتفاق أن السلطان المذكور في هذا الموضع
قد انتظم (القود) وليس فيها تخصيص مسلم من كافر ، فهو (عليهما) .

(٢) من جهة السنة : (١) ما روى عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير
عن سلة عن أبي هريرة ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، خطب يوم فتح

مكة فقال : « ألا ، ومن قتل قبلاً ، فويله بخير النظرين ، بين أن يقتل ، أو يأخذ الدية . »

(ب) حديث عثمان وابن مسعود وعائشة ، رضي الله عنهم ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : « لا يحل دم امرئ مسلم ، إلا بإحدى ثلاث ، زنا بعد إحسان ، وكفر بعد إيمان ، وقتل نفس بغير نفس . »

(ج) حديث ابن عباس ، أن النبي عليه الصلاة والسلام ، قال : « العمد قود ، — فإن هذه الأخبار كلها ، يقتضى عمومها (قتل المسلم بالذم) . »

(د) ما رواه ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن عبد الرحمن بن السلمي ، أن النبي عليه الصلاة والسلام (أقاد مسلماً بذم) ، وقال : « أنا أحق من وفى بذمته . »

(هـ) ما روى عن عمرو بن عبد الله ، رضي الله عنهم : (قتل المسلم بالذم) ، فقد حدث ابن قانع بسند ينتهى إلى أبي الجنوب الأسدي ، قال : جاء رجل من أهل الحيرة ، إلى علي كرم الله وجهه ، فقال : « يا أمير المؤمنين ، رجل من المسلمين قتل ابني ، ولى بيته ، فجاء اليهود فشهدوا ، وسأل عنهم ، فزكوا ، فأمر بالمسلم فأقعد ، وأعطى الحيرى سيفاً ، وقال : أخرجه منه إلى الجبابة ، فليقتله ، وأمكنه من السيف ، فتباطأ الحيرى ، فقال له بعض أهله : هل لك في الدية تعيش فيها ، وتصنع عندنا يداً ؟ ، قال : « نعم ، وغمد السيف وأقبل إلى علي ، فقال : « لعلمهم سيوك وتوا عدوك ، قال : « لا والله ، ولكي اخترت الدية . » ، فقال علي : « أنت أعلم ، قال ثم أقبل علي علي القوم ، فقال : « أعطيتهم الذي أعطيتهم ، لتكون دماؤنا كدمائهم ، ودياتهم كدياتهم . » — وحدث ابن قانع بسند ينتهى إلى التزالي بن سبرة ، أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من العباديين ، فقدم أخوه علي عمر بن الخطاب ، فكتب عمر (أن يقتل) ، فجلسوا يقولون : « يا جبير اقتل ، فجلس يقول : « حتى يأتي الفيظ ، فكتب عمر : « أن لا يقتل ، ويودى ، وروى في غير هذا الحديث ، أن الكتاب ورد بعد أن قتل ، وأنه إنما كتب أن يسأل الصلح على الدية ، حين كتب إليه أنه من فرسان المسلمين — كذلك حدث ابن إدريس عن ليث عن الحكم عن علي وعبد الله بن مسعود ، قال : « إذا قتل يهودياً (٢٢)

أو نصرانيا ، قتل به . — وروى حميد الطويل عن ميمون عن مهران ، أن عمر ابن عبد العزيز أمر أن يقتل مسلم يهودى ، (فقتل) — فهؤلاء الثلاثة أعلام الصحابة ، وقد روى عنهم ذلك ، وتابعهم عمر بن عبد العزيز عليه — فما ذكر جميعه ، يعلم أن من قال : يقتل المسلم بالذى ، يستند فى قوله هذا ، إلى الكتاب والسنة ، حسب ما ذكر .

أدلة من قال « لا يقتل المسلم بالذى »

احتج مانعو قتل للمسلم بالذى ، بما يأتى :

(١) بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : « لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد فى عهده » ، رواه قيس بن عباد وحارثة بن قدامة وأبو حنيفة .
(٢) ما روى عن علي رضى الله عنه ، أنه قال : بعد ما سئل « هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، عهد سوى القرآن ؟ » ، « ما عهدى إلا كتاب فى قراب سنى ، وفيه (المسلمون تسكافاً دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده) » .

(٣) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال يوم فتح مكة : « لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده » .
(٤) ما حدث به عبد الباقي بن قانع ، بسند ينتهى إلى مجاهد ، عن عبد الله ابن عمر ، أنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده » — ومن هذا يكون الحديث الدال على أنه (لا يقتل المؤمن بالكافر) ، قد قل من طرق متعددة ، تمنع أن يعطى فيه بعدم الثبوت ، فوجب حجتاً تأويله ، أو التسليم بما يفيد ، من أن الإسلام فى المقتول ، شرط لجواز القصاص من القاتل المسلم ، وقد ذكر أبو بكر الجصاص ، أن لهذا الخبر ضرباً من التأويل ، كلها لا تعارض ما تقدم ذكره من الآى والسنة التى تفيد عدم اشتراط الإسلام فى المقتول لوجوب القصاص من القاتل المسلم ، وهذه الضروب هى :

(أحدها) أنه قد ذكر أن ذلك كان فى خطبته صلى الله عليه وسلم يوم

فتح مكة ، وقد كان رجل من خروعة قتل رجلا من هذيل بزحل الجاهلية ، فقال عليه الصلاة والسلام : « ألا إن كل دم كان في الجاهلية ، فهو موضوع تحت قدمي هاتين ، لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده » ، يعني ، والله أعلم ، (بالكافر الذي قتله في الجاهلية) ، وكان ذلك تفسيرا لقوله عليه الصلاة والسلام « كل دم كان في الجاهلية ، فهو موضوع تحت قدمي » ، لأنه مذكور في خطاب واحد ، في حديث واحد ، وقد ذكر أهل اللغز أن عهد الذمة كان بعد (فتح مكة) ، وأنه إنما كان قبل ذلك بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين المشركين (عهد إلى مدد) ، لا على أنهم (داخلون في ذمة الإسلام وحكمه) ، وكان قوله عليه الصلاة والسلام يوم فتح مكة : « لا يقتل مؤمن بكافر » ، منصرفا إلى الكفار المعاهدين ، إذ لم يكن هناك ذم ينصرف الكلام إليه ، ويدل عليه قوله : « ولا ذو عهد في عهده » ، كما قال تعالى : « فأتوا إليهم عهدهم إلى مدتهم » ، وكان المشركون حينئذ ضريين (أحدهما) أهل الحرب ومن لا عهد بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم ، و (الآخر) أهل عهد إلى مدة ، ولم يكن هناك أهل ذمة — فانصرف الكلام إلى الضريين المذكورين من المشركين ، ولم يدخل فيه من لم يكن على أحد هذين الوصفين — وفي الخوى هذا الخبر ومضمونه ، ما يدل على أن الحكم المذكور في (نفي القصاص) ، مقصور على (الحرب المعاهد) ، دون (الذي) ، وذلك أنه عطف عليه قوله « ولا ذو عهد في عهده » ، غير مستقل بنفسه في إيجاب الفائدة لو انفرد ، فهو إذن مقتصر إلى ضمير ، وضميره ما تقدم ذكره — ومعلوم أن الكافر الذي لا يقتل به (ذو العهد المستأمن) ، هو (الحرب) ، ثبت أن مراده مقصور على الحرب — وغير جائز أن يحمل الضمير « ولا يقتل ذو عهد في عهده » ، من وجهين : (أحدهما) أنه لما كان القتل للبؤس بذكره (قتل على وجه القصاص) ، وكان (ذلك القتل بعينه) ، سيئه أن يكون مضرا ، (ثانيهما) أنه لم يجوز لنا إثبات الضمير (قتل مطلقا) ، إذ لم يتقدم في الخطاب ذكر (قتل مطلق) ، غير مقيد بصفة ، وهو (القتل على وجه القود) — فوجب أن يكون هو (المنني) بقوله « ولا ذو عهد في عهده » ، فصار تقديره « ولا يقتل مؤمن بكافر

ولا ذو عهد في عهده ، بالكافر المذكور بديا ، — ولو أضمر ، (قلا مطلقا) ،
كنا مثبتين لضمير ، لم يجر له ذكر في الخطاب ، وهذا لا يجوز .

وإذا ثبت ذلك ، وكان الكافر الذي لا يقتل به ذو العهد ، هو (الكافر
الحربي) ، كان قوله : « لا يقتل مؤمن بكافر » ، بمنزلة قوله : « لا يقتل مؤمن
بكافر حربي » ، — وبهذا التأويل يظهر أنه لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
(نفي) قتل المؤمن بالذي ، وأن ما ذكر من الحديث لا يدل على ذلك (ثاني
ضروب التأويل) أنه معلوم أن ذكر العهد (يحظر قتله ما دام في عهده) —
فظهر حملنا قوله : « ولا ذو عهد في عهده » ، على أنه (لا يقتل ذو عهد في عهده)
لأخيلنا اللفظ من الفائدة ، وحكم كلام النبي صلى الله عليه وسلم ، حمله على مقتضا
في الفائدة — وغير جازم لتأويله ولا إسقاط حكمه .

(هـ) قوله عليه الصلاة والسلام : « المسلمون تكافأ دماؤهم » ، فإن هذا
يمنع كون دم الكافر مكافيا لدم المسلم — ونوقش هذا ، بأنه لا دلالة في هذا
الحديث على ذلك ، فإن قوله « المسلمون تكافأ دماؤهم » ، لا ينفي مكافأة دماء
غير المسلمين ، وقادته ظاهرة ، وهي إيجاب التكافؤ بين (الحر والعبد) ،
و (الشريف والذليل) ، و (الصحيح والسقيم) وكذلك إيجاب القود بين
الرجل والمرأة ، ونفي إباحة أخذ شيء من أولياء المرأة إذا قتلوا القاتل ،
أو إعطاء نصف الدية من مال المرأة ، مع قتلها إذا كانت هي القاتلة — فإذا كان
قوله عليه الصلاة والسلام : « المسلمون تكافأ دماؤهم » ، قد أفاد هذه المعاني ،
فهو حكم مقصور على المذكور ، ولا دلالة فيه على نفي التكافؤ بينهم وبين غيرهم
من أهل الذمة ، وكما أن هذا الحديث لم يمنع تكافؤ دماء الكفار ، حتى يقاد
من بعضهم لبعض إذا كانوا ذمة لنا ، فكذلك لا يمنع تكافؤ دماء المسلمين
وأهل الذمة .

(٦) أن في (عصمة الذمي) (شبهة العدم) لثبوتها مع قيام (المنافي) ،
وهو (الكفر) ، لأنه مبيح في الأصل ، لكونه (جنائية متناهية) ، فيوجب
(عقوبة متناهية) ، وهو (القتل) ، لكونه من أعظم العقوبات الدنيوية ،
إلا أنه منع من قتله لغيره ، وهو (نقض العهد الثابت بالذمة) ، بقيامه يورث

(شبهة) ، ولهذا لا يقتل المسلم (بالمستأمن) ، فكذا (الذى) — وقد نوقش هذا الدليل بمن يقول بأن يقاد من المسلم للذى ، بأن القول بأن في عصمة الذى (شبهة العدم) ، ممنوع ، بل دمه حرام لا يحتمل الإباحة بحال ، مع قيام الذمة بمنزلة دم المسلم مع قيام الإسلام — كذلك القول : (بأن الكفر مبيع على الإطلاق) ، ممنوع ، بل (للمسيح) هو الكفر الباعث على الحراب ، وكفر الذى ليس يباع على الحراب ، (فلا يكون مبيحا) .

(٧) أن (المساواة) شرط (وجوب القصاص) ، ولا مساواة بين المسلم والكافر ، ألا ترى أن المسلم مشهود له بالسعادة ، والكافر مشهود له بالشقاوة فأنى يتساويان ؟ وقد نوقش هذا ، بأنه حقيقة لا مساواة بين المسلم والكافر ، لكن المساواة المنفية هي المساواة في الدين ، وهي ليست بشرط لوجوب القصاص ، ألا ترى أن الذى إذا قتل ذميا ، ثم أسلم القاتل ، يقتل به قصاصا ، مع أنه لا مساواة بينهما في الدين .

(٨) ما روى عنه عليه الصلاة والسلام ، أنه قال : « لا يقتل مؤمن بكافر » ، وهو ما روى في حديث أبي جحيفة عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : « لا يقتل مؤمن بكافر » ، ولم يذكر في هذا الحديث ، العهد ، وهذا اللفظ ينفي قتل المؤمن بسائر الكفار ، سواء كانوا ذميين أو غيرهم — وقد نوقش هذا الاستدلال ، بأن هذا الحديث هو بعينه الحديث الذى ذكر فيه العهد ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لا يقتل مؤمن بكافر » ، ولا ذو عهد في عهده ، ، وإنما حذف بعض الرواة ذكر العهد ، فأما أصل الحديث فواحد ، وقد علت ما في هذا الحديث من ضروب التأويل التى تقضى أنه لا يصح الاستدلال به على عدم جواز القصاص من المسلم بالذى ، ومع ذلك فلم يكن في الحديث المذكور هنا ، دليل على أنه هو والحديث الأول حديث واحد ، لكان الواجب حملهما على أنهما وردا معا ، وذلك لأنه لم يثبت أن النبي عليه الصلاة والسلام قال ذلك في وقتين ، (مرة مطلقا) من غير ذكر ذى العهد ، و (تارة) مع (ذكر ذى العهد) .

— بما ذكر جميعه ، يعلم أن (في) اشتراط الإسلام في المقتول لإيجاب

القصاص على القاتل المسلم) ، خلافاً على الوجه الذي ذكر آخفاً ، فبعضهم لا يشترطه وبعضهم يشترطه حسب ما ذكر ، وقد علت أدلة كل من الفريقين ، وما نوقش به من الفريق الآخر .

الكلام على شرط المساواة في الحرية والرق

اختلف الفقهاء في القصاص بين الأحرار والعبيد ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر ورحمهم الله تعالى : « لا قصاص بين الأحرار والعبيد إلا في الأتس ، ويقتل الحر بالعبد ، والعبد بالحر » ، وقال ابن أبي ليلى : « القصاص واجب بينهم في جميع الجراحات التي نستطيع فيها القصاص » ، وقال ابن وهب عن مالك : « ليس بين الحر والعبد قود في شيء من الجراح ، والعبد يقتل بالحر ، ولا يقتل الحر بالعبد » ، وقال الليث بن سعد : « إذا كان العبد هو الجاني ، اقتص منه ، ولا يقتص من الحر للعبد » ، وقال : « إذا قتل العبد الحر ، فلولي المقتول أن يأخذ بها نفس العبد القاتل ، فيكون له ، وإذا جنى على الحر فيما دون النفس ، فليجروح القصاص إن شاء » ، وقال الشافعي : « من جرى عليه القصاص في النفس ، جرى عليه في الجراح ، ولا يقتص منه فيما دون النفس » .

أدلة من قال بوجوب القصاص بين الأحرار والعبيد في النفس

يدل على وجوب القصاص بين الأحرار والعبيد في الأتس ، ما يأتي : (أولاً) قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى » ، فإن هذه الآية تدل على قتل الحر بالعبد والمسلم بالذي والرجل بالمرأة ، وذلك لأن أول الخطاب يقتضي إيجاب عموم القصاص في سائر القتلى ، وأن تخصه الحر بالحر ومن ذكر منه ، لا يوجب الاختصار بحكم اقتصاص عليه دون اعتبار عموم ابتداء الخطاب في إيجاب القصاص — وكذلك سائر ما ذكر من عموم آي القرآن في بيان القتلى والمعقوبة عليها ، يقتضي (قتل الحر بالعبد) ، ومن حيث اتفق الجميع على (قتل العبد بالحر) ، وجب (قتل الحر بالعبد) ، لأن العبد قد ثبت

أنه مراد بالآية ، والآية لم يفرق مقتضاها بين (العبد المقتول) و (العبد القاتل) فهي عموم فهما جميعا .

(ثانياً) قوله تعالى : ولكم في القصاص حياة ، يا أولى الألباب ، ، فأخبر في هذه الآية الكريمة ، أنه أوجب القصاص ، لأن فيه حياة لنا ، وذلك خطاب شامل للحر والعبد ، لأن صفة أولى الألباب تشملهم جميعا ، فإذا كانت العلة موجودة في الجميع ، لم يجوز الإقتصار بحكمها على بعض من هي موجودة فيه ، دون غيره .

(ثالثاً) يدل على ذلك من جهة السنة ، قول النبي صلى الله عليه وسلم : « المسلمون متكافأ دماءهم » ، وهو عام في العبيد والأحرار ، فلا يخص منه شيء إلا بدلالة .

(رابعاً) اتفاق المجيع ، على أن العبد إذا كان هو (القاتل) ، فهو مراد به ، كذلك إذا كان (مقتولا) ، لأنه لم يفرق بينه إذا كان قاتلاً أو مقتولاً .
(خامساً) ما حدث به معاذ بن النخعي بسند يتهى بعبد الله بن مسعود ، أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يحل دم رجل مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله » ، إلا في إحدى ثلاث : التارك للإسلام ، المفارق للجماعة ، والائب الزاني ، والنفس بالنفس ، ، فلم يفرق بين الحر والعبد ، وأوجب القصاص في (النفس بالنفس) .

(سادساً) ما حدث به عبد الباقي بن قافع بسند يتهى إلى طاوس عن ابن عباس أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « العمد قود » ، إلا أن يعفو ولى المقتول ، ، فأوجب ذلك ، القود على قاتل العبد .

(سابعاً) أن جهة النظر تقتضي ذلك ، وذلك أن العبد يحقون الدم حقنا لا يرفعه ، حتى الوقت ، وليس (بولد للقاتل) و (لا ملك له) ، فأشبه (الحر الأجنبي) ، فوجب القصاص بينهما ، كما يجب على العبد إذا (قتل حراً) ، بهذه العلة .

(ثامناً) أن من منع أن يقاد الحر بالعبد ، فإنما منعه لتقصان الرق الذي فيه ، ولا اعتبار بالمساواة في الآتس ، وإنما يعتبر ذلك فيما دونها ، والدليل على ذلك

أن عشرة لو قتلوا واحدا ، قتلوا به ، ولم تعتبر المساواة ، وكذلك لو أن رجلا صحیح الجسم قتل رجلا مغلوبا مريضاً مقطوع الاعضاء ، (قتل به) ، وكذلك الرجل يقتل بالمرأة ، مع قصان عقلها ودينها ، ومع أن دينها نصف دية الرجل ، ثبت بذلك أنه لا اعتبار بالمساواة في إيجاب القصاص في الأنفس ، وأن (الكامل) يقاد منه (للأنفس) .

(ناسما) ما رواه الليث عن الحكم أن عليا وابن مسعود قالوا : « من قتل عبدا عبدا ، فهو قود » .

— وبما ذكر جميعه ، علم أنه لا تشترط المساواة في الحرية والرق لوجوب القصاص ، وأنه لهذا يقتل الحر بالعبد ، كما يقتل العبد بالحر .

الكلام على القصاص بين الرجال والنساء

علنا بما ذكر في الماضي ، أن هناك خلافا بين الفقهاء ، فيما يتعلق بالقصاص (بين المسلم والكافر) ، وكذلك (بين الحر والعبد) ، حسب ما ذكر آنفا — كذلك وجد خلاف بينهم فيما يتعلق بالقصاص (بين الرجال والنساء) ، على الوجه الآتي : قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وابن شبرمة : « لا قصاص بين الرجال والنساء ، إلا في الأنفس » ، وروى عن ابن شبرمة رواية أخرى ، أن بينهم قصاصاً فيما دون النفس ، وقال ابن أبي ليلى ومالك والثوري والليث والأوزاعي والشافعي : « القصاص واقع فيما بين الرجال والنساء ، في الأنفس وما دونها » ، إلا أن الليث قال : « إذا جنى الرجل على امرأته ، عقلها ، ولم يقتص منه » ، وقال عثمان بن أبي شيبة : « إذا قتل امرأة رجلا ، قتل به » ، وأخذ من مالها نصف الدية ، وكذلك إن أصابته بجرّاح » ، وقال : « وإن كان هو الذي قتلها أو جرحها ، فعليه القود ، ولا يرد عليه شيء » — كذلك حصل خلاف بين السلف في ذلك حسب ما سيذكر — فروى قتادة عن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قتل قترا من أهل صنعة بامرأة أقدم بها — وروى عن عطاء والشعبي ومحمد بن سيرين « أنه يقتل بها » ، واختلف عن علي عليه السلام فيها ، فروى ليث عن الحكم عن علي وعبد الله

رضى الله عنهما ، قالا : « إذا قتل الرجل المرأة متعمدا ، فهو بها قود ، وروى عن عطاء والنسفي والحسن البصري أن عليا رضي الله عنه ، قال : « إن شاموا قتلوه وأدرا نصف الدية ، وإن شاموا أخذوا نصف دية الرجل ، وروى أشعث عن الحسن في امرأة (قتل رجل عدا) ، قال : « تقتل ، وترد نصف الدية » — هذا ، وقد رجح أبو بكر الجصاص ما قاله أبو حنيفة وأصحابه من أن القصاص ثابت بين الرجال والنساء بدون رد شيء ، وناقض أدلة من قال بنير ذلك ، فقال : إن الله تعالى قال : « كتب عليكم القصاص في القتلى » ، وقال « ومن قُتل مظلوما ، فقد جعلنا لوليه سلطانا » ، وظاهر هذه الآيات الموجبة للقصاص في الأنفس بين العبيد والأحرار ، موجب للقصاص بين الرجال والنساء — وما روى عن علي رضي الله عنه من القولين في ذلك (مرسل) ، لأنه لم يسمع أحد من رواة شيئا من علي رضي الله عنه ، ولو ثبت الروايتان كان سيئهما أن تتعارضوا وتسقطا ، فلا يثبت بهما حكم ، وكأنه لم يرد عنه شيء على أن رواية الحكم في إيجاب القود دون المال ، أولى ، لموافقها لظاهر الكتاب وهو قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى » ، وسائر الآي الموجبة للقصاص ، فإنها جميعها ليس فيها ذكر للدية ، وغير جائز أن يزداد في النص إلا بنص مثله ، لأن الزيادة في النص توجب النسخ ، ومن جهة أخرى أنه إذا لم يجب القصاص بنفس القتل ، فغير جائز إيجابه مع إعطاء المال ، لأن المال حيثئذ يصير بدلا من النفس ، وغير جائز قتل النفس بالمال ، ألا ترى أن من رضي أن يقتل ويعطى مالا يكون لورثته ، (لم يصح ذلك) ، ولم يجوز أن يستحق النفس بالمال ، فبطل أن يكون القصاص موقفا على إعطاء المال — وأما من ذهب الحسن وقول عثمان البتي في أن المرأة إذا كانت القاتلة (قتل وأخذ من مالها نصف الدية) ، فقول يردده ظاهر الآي الموجبة للقصاص ، وبوجوب زيادة حكم غير مذكور فيها — هذا وقد روى قتادة عن أنس أن يهوديا قتل جارية وعليها أوضح لها ، فأتي به النبي صلى الله عليه وسلم (فقتله بها) — وروى الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : « إن الرجل يقتل بالمرأة » — وأيضا فقد ثبت

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أنه قتل جماعة رجال بالمرأة الواحدة ، من غير خلاف ظهر من أحد من فظرائه ، مع استفاضة ذلك وشهرته عنه ، ومثله يكون إجماعاً — وأيضاً فإنه مما يدل على أن الرجل يقتل بالمرأة من غير بدل مال ، ما قدمنا من سقوط اعتبار المساواة بين الصحيحة والسقيمة وقتل القاتل بالمجنون والرجل بالعبي ، فإن هذا يدل على سقوط اعتبار المساواة في النفوس — وأما (مادون النفس) ، فإن اعتبار المساواة (واجب فيه) ، بدليل اتفاق الجميع على امتناع أخذ اليد الصحيحة بالسلا ، وكذلك لم يوجب أصحابنا القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس ، لأن ما دون النفس من أعضائها غير متساوية .

الكلام على أنه لا تشترط المائة في (العدد) ، في القصاص في النفس
وإنما تشترط المائة (في الفعل)

لا تشترط المائة في (العدد) في القصاص في النفس ، وإنما تشترط المائة في (الفعل) ، (زجراً) ، وفي (القائم بالفعل) ، (جبراً) ، ويترتب على ذلك أنه لو قتل (جماعة) ، (واحد) ، يقتلونه (قصاصاً) ، وإن لم يكن بين الواحد والجماعة ، مائة في العدد ، لوجود المائة في (الفعل) ، و (القائم بالفعل) ، (زجراً وجبراً) — على أنه إذا لم يحمل القصاص واجبا فيما إذا قتل جماعة واحداً ، واشترطت المائة بين القاتل والمقتول في العدد ، لانسداد باب القصاص لما يذكر :

(أولاً) لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل التعاون والإجماع ، فغالب صور القتل لا تكون إلا من الجماعة للواحد .

(ثانياً) أن كل من رام قتل غيره ، ما عليه إلا أن يستعين بغيره يضمه إلى نفسه ، ليظل بذلك القصاص عن نفسه ، وفي هذا تقويت ما شرع له القصاص وهو الحياة ، وهذا لا يجوز ، فوجب لذلك أن يقتص من الجماعة إذا قتلوا واحداً ، وقد سبق أن ذكرنا عند تفسير آيات القصاص ، أن كلا من سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما ، قتل الجماعة بالواحد — هذا ، ولعلم أن هذا

إذا كان القتل على الإجماع ، بأن اشتركت الجماعة في الفعل الذي ترتب عليه الموت ، وكذلك إن جرح كل واحد منهم جرحاً مهلكاً مما لا متعاقباً ، لأن زهوق الروح يتحقق بالشاركة ، لأنه غير متجزئ ، وكذلك إذا جرحه أحدهم جراحة لا يعيش معها ، وجرحه آخر ، وقد حصل ذلك منهما معاً ، فالحكم فيها أنهما قاتلان ، وكذلك لو جرحه رجل عشر جراحات ، والآخر واحدة ، فإن الحكم فيها أنهما قاتلان ولا ينظر إلى أن جراحات أحدهما أكثر من جراحات الآخر ، لأن المرء قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير — وهذا إذا حصلت الجراحات معاً ، أما إذا حصلت الجراحات على التعاقب ، فالحكم فيها ما يأتي :

(١) إذا (شق رجل بطنه) ثم (حز آخر رقبته) ، فالحكم فيه أنه يجب القصاص على (الحاز) إن كان (عمداً) ، و (الدية) على (عاقلة) إن كان (خطأً) ، لأنه هو (القاتل) ، لا (الشاق) ، ألا ترى أنه قد يعيش بعد شق البطن بأن يخطأ ، ولا يحتمل أن يعيش بعد حز رقبته عادة — هذا إذا كان الشق الذي حصل بما يحتمل أن يعيش بعده المشقوق بطنه ، يوماً أو بعض يوم أما إذا كان لا يتوهم ذلك ، ولم يبق معه إلا غمرات الموت والاضطراب ، كان (الشاق) هو القاتل وعليه القصاص ، ولا ضمان على (الحاز) ، لأنه (قتل) (المقتول) ، لكنه (يعزر) لما ارتكبه من جريمة ليس لها حد مقدر .

(٢) إذا جرحه رجل جراحة (مشخنة) (لا يعيش معها عادة) ، ثم جرحه آخر (جراحة أخرى) ، فالقصاص على (الأول) ، لأنه (القاتل) ، لآنيته بفعل مؤثر في فوات الحياة عادة — هذا ، وإن كان الشاق في الصورة الأولى لا يعتبر قاتلاً لما ذكر ، إلا أنه قد جرح المجروح جراحة لها أرض مقدر وهي (جاتفة) فليبه (أرشها) وهو (ثلث الدية) إن كان الجرح لم يتقد من الجانب الآخر ، فإن كان قد تقد ، كان الذي حصل من الشاق جاتفتين ، فيجب عليه أرشهما وهو (ثلثا الدية) .

(٣) لو قتل رجلاً أحدهما (بعصا) ، والآخر (بحديد) ، (عمداً) ، (لا قصاص عليهما) ، وعليهما (الدية) ، (مناصفة بينهما) .

(٤) لو جرح جراحت متعاقبة ، ومات ولم يعلم للثخن منها وغير الثخن (يقتصر من الجميع) ، لتحذر الوقوف على الثخن وغير الثخن — أما إذا وقف على الثخن وغير الثخن ، ولا يكون ذلك إلا قبل موته ، (فالتقصاص) على القدي جرحا مهلكا ، كما في الخلاصة والبرازية .

بيان حكم (النظارة) و (المغرين) و (الممينين) عند القتل في المجنبى : إنما يقتلون إذا وجد من كل (جرح يصلح لزوق الروح) ، فأما إذا كانوا (نظارة) أو (مغرين) أو (ممينين) بأصاك واحد ، فلا (قود) عليهم ولا (دية) — وهذا في صور قتل غير قطاع الطريق ، أما إذا قطع الطريق واحد ، واستعد الباقيون لمعاوته ، فإنه يجري فيهم جميعا (حد) قطاع الطريق ، سواء منهم من باشر القتل ومن أمان عليه ، حسب التفصيل المذكور في باب قطاع الطريق .

بيان حكم ما إذا قتل واحد جماعة
إذا قتل (واحد) ، (جماعة) ، قتل بهم (اكفاء) ، سواء قتلهم معا أو قتلهم على التعاقب ، وهذا عند الحنفية ، ولا يجب عندهم مال مع التقصاص — وقال الشافعى رحمه الله تعالى : ينظر إن قتلهم على التعاقب ، (يقتل بالاول قصاصا) وتؤخذ دييات الباقيين من تركته — وإن قتلهم معا ، أو لم يعرف الاول منهم ، له في ذلك قولان :
(الاول) أنه يقرع بينهم ، فمن خرجت قرعته (قتل به) ، ويقضى بالدية لباقيين .

(الثانى) أنه يجمع أولياء القتل فيقتلونه ، وتقسم الدييات بينهم — هذا وعمل الإكفاء بقتل (الواحد) بالجميع ، ما إذا حضر أولياء المقتولين ، أما إذا حضر لى واحد من المقتولين (قتل به) عند الحنفية ، وسقط (حق البقية) لفوات المحل ، كما إذا مات القاتل حتف أهله ، فإن التقصاص يسقط لفوات المحل ، كذا هذا .

وبما ذكر علمنا أن الحنفية يقولون إنه إذا قتل واحد جماعة ، يقتل بهم جميعا (اكتفاء) ، وإنه لا يجب مع القصاص (مال) ، وأن الشافعي يقول إنه يقتل بواحد منهم فقط ، وإنه يجب الدليل لمن يقتل بهم ، فيكون قد أوجب مع القصاص مالا في هذه الحالة ، ويان وجهة كل من الحنفية والشافعي في ذلك يعرف بما يأتي :

وجهة قول الحنفية إنه لا يجب مع القصاص (مال) في هذه الحالة وجهتهم أن حق الأولياء في القتل (مقدور الإستيفاء لهم) ، فلو أوجبتهم معه (المال) ، لكان (زيادة على القتل) ، وهذا لا يجوز — والدليل على أن القتل مقدور الإستيفاء للأولياء ، أن التماثل في باب القصاص ، إما أن يراعى (في الفعل) (زجرا) ، وإما أن يراعى في (الفائت بالفعل) (جبرا) ، وإما أن يراعى (فيهما جميعا) ، وكل ذلك موجود ههنا — أما في (الفعل) ، (زجرا) ، فلأن الموجود من الواحد في حق كل واحد من المقتولين (فعل مؤثر في فوات الحياة عادة) ، والمستحق لكل واحد من أولياء القتلى قبل القاتل (قتله) ، فكان (الجزاء) مثل الجناية ، وأما في (الفائت) (جبرا) ، فلاه بقتله الجماعة ظلما ، انمقد سبب هلاك ورثة القتلى ، لأنهم يقصدون قتله طلبا للثأر ، فيقصد هو قتلهم دفعا للهلاك عن نفسه ، فتقع المحاربة بين القبيلتين ، ومتى قتل القاتل عنهم جميعا (قصاصا) ، سكنت الفتنة واندفع سبب الهلاك عن ورثة المقتولين ، فتحصل الحياة لكل قتيل (معنى) ، يبقا حياة ورثته بسبب القصاص فيصير كأن القاتل ادخر حياة كل قتيل (تقديرا) ، بدفع سبب الهلاك عن ورثته (فينتقم الجبر) بالقدر الممكن ، كما في قتل (الواحد بالواحد) ، و (الجماعة بالواحد) ، من غير تفاوت .

وجهة الشافعي في أنه يجب مع القصاص (مال) ، في هذه الحالة وجهة قول الشافعي إن القاتل للجماعة ، يقتل بواحد منهم ، وإنه يجب ديات الباقيين ، مع هذا القصاص ، أن المائة بين القاتل والمقتول شرط في باب القصاص ، ولا مائة بين الواحد والجماعة ، فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة

على طريق الإكفاء - فيقتل (الواحد بالواحد) ، ويجب الديات للباقيين ، كما لو قطع يمين رجلين ، فإنه لا تقطع يمينه باليمينين المقطوعين اكفاء ، بل تقطع يمينه بإحدهما ، وعليه (أرش الأخرى) ، لما قلنا ، كذا هذا .

(ج) بيان شروط القصاص التي ترجع إلى (نفس القتل)

يشترط في (نفس القتل) لوجوب القصاص على القاتل (شرط واحد) ، وهو أن يكون القتل (مباشرة) ، فإن كان (تسييا) ، (لم يجب القصاص) لأن القتل (تسييا) ، لا يساوي القتل (مباشرة) ، والجزاء قتل (بطريق المباشرة) ، وعلى هذا يخرج من حفر بئر على قارعة الطريق (فوقع فيها إنسان فوات) ، أنه لا يجب القصاص على الحافر ، لانعدام شرط القصاص في القتل ، وذلك لأن القتل بالحفر (قتل تسييا) لا (مباشرة) ، والشرط في القصاص أن يكون القتل (مباشرة) ، لا (تسييا) - وكذلك لا يجب القصاص على الشهود الذين شهدوا على رجل أنه قتل رجلا عمدا ، فقتل عليه بالقصاص ، ثم (رجح الشهود عن شهادتهم) بعد (قتل المشهود عليه) أو (جاء المشهود بقتله حيا) ، وذلك لأن الشهود وإن كان قد ترتب على شهادتهم قتل المشهود عليه ، إلا أنهم لم يقتلوه (مباشرة) بل (تسييا) ، والشرط في القصاص أن يكون القتل (مباشرة) ، لا (تسييا) ، وهذا عند الحنفية - وعند الشافعي يجب القصاص على الشهود في الحالتين المذكورتين ، ووجهه أن شهادة الشهود وقعت (قتلا) لانطباق تعريف القتل على شهادتهم ، لأن القتل اسم (لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة) ، وقد وجد هذا من الشهود بشهادتهم ، إذ بها قضى القاضي بالقصاص الذي ترتب عليه استيفاءه ، فكانت شهادتهم (قتلا تسييا) والقتل (تسييا) مثل القتل (مباشرة) في حق وجوب القصاص .

ومن هذا علم أن شرط كون القتل مباشرة لا تسييا لوجوب القصاص ، ليس متفقا عليه ، بل هو شرط فقط عند الحنفية ومن يقول مثل قولهم ، أما الشافعي فلا يشترط هذا الشرط لوجوب القصاص ، بل يستوى عنده القتل مباشرة مع القتل تسييا في وجوب القصاص ، كما ذكر في مسئلة رجوع

الشهود عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه ، فإنه أوجب القصاص على الشهود مع أن القتل المنسوب إليهم ، كان قتلًا (تسبياً) لا (مباشرة) — هذا ومع كون الخفية لم يوجبوا على الشهود في صورتي الرجوع عن الشهادة أو يحجب الشهود بقتله حيا القصاص ، لما ذكر ، إلا أنهم أوجبوا الدية عليهم ، لوجود القتل منهم (تسبياً) ، واختلفوا فيما بينهم في أنهم يرجعون بها على الولي أم لا ، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : « لا يرجعون » ، وقال صاحبان « يرجعون » .

(د) بيان شروط القصاص التي ترجع إلى (ولي القتل)

يشترط لوجوب القصاص في (الولي) ، (شرط واحد) ، وهو (أن يكون معلوماً) ، فلو كان مجهولاً ، لم يجب القصاص ، لأن وجوب القصاص (وجوب للإستيفاء) ، و (الإستيفاء من المجهول) ، متعذر (فتعذر لإيجاب القصاص له) ، ويترتب على ذلك أنه إذا قتل المكاتب وترك وفاة وورثة أحراراً غير الولي ، أنه لا يجب القصاص على القاتل بالإجماع ، لكون الولي هنا مجهولاً ، وذلك لأنه يحتمل أن يكون هو (الوارث) ، ويحتمل أن يكون هو (الولي) ، وهذا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم ، في المكاتب إذا مات عن وفاة (أي مات حراً) أم (يموت عبداً) ؟ فإن كان قد مات حراً ، كان وليه (الوارث) ، وإن كان قد مات عبداً ، كان وليه (للولي) ، فلم يكن الولي معلوماً ، فامتنع الوجوب .

(الثاني) بيان كيفية وجوب القصاص ، بعد القتل العمد

اختلف الفقهاء في (موجب القتل العمد) ، فقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك بن أنس والثوري وابن شبرمة والحسن بن صالح: ليس للولي (إلا القصاص) ولا يأخذ الدية إلا برضا القاتل — وقال الأوزاعي والليث والشافعي: الولي بالخيار بين أخذ (القصاص) أو (الدية) ، وإن لم يرض القاتل .

وهذا يكون معنا قولان في (موجب القتل العمد) :

(الأول) أن موجه (القصاص) (عينا) وأن (الدية) لا يجب إلا برضا القاتل

(الثاني) أن موجه (أحدين غير عين) إما (القصاص) وإما الهدية ، وأن لولي خيار التمين ، إن شاء استوفى (القصاص) وإن شاء أخذ (الهدية) ، وإن لم يرض القتال — ولكل من أصحاب هذين القولين وجهة يستند إليها ، يعرف ذلك بما يذكر بعد .

حجة من قال إن موجب القتل الممد (القصاص عينا)

استدل من قال بأن موجب القتل الممد وجوب القصاص عينا ، بما يأتي :
(أولاً) بظاهر قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى » ، وقوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً ، فقد جعلنا لوليه سلطاناً » ، مع اتفاقهم على أن القود مراد بالسلطان المذكور وقوله تعالى : « وإن عاقبتم ، فاعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » ، وقوله تعالى : « فن اعتدى عليكم ، فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ، فإن طواهر هذه الآيات تقتضي إيجاب القصاص لا غير ، ولا يجوز لإيجاب المال على وجه التخيير ، إلا بمثل ما يجوز به النسخ ، لأن الزيادة في نص القرآن توجب نسخه ، وهو غير موجود هنا .

(ثانياً) قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ، فإن فيها حظر أخذ مال كل واحد من أهل الإسلام ، إلا برضاه على وجه التجارة ، وبمثله ورد الأثر عن النبي صلى الله عليه وسلم في قوله : « لا يعل مال امرئ مسلم ، إلا بطيبه من نفسه » ، فمضى لم يرض القتال بإعطاء المال ، ولم تطب به نفسه ، فإله محظور على كل أحد .

(ثالثاً) أنه متى وجب القصاص عينا ، كما علم مما تقدم ، كانت الهدية بذل حقه وليس لصاحب الحق أن يمدل عن الحق إلى بدله ، من غير رضا من عليه الحق ، كمن عليه حصة موصوفة ، فأراد صاحب الحق أن يأخذ منه قيمتها من غير رضاه ، ليس له ذلك ، كذا هذا .

(رابعا) أن ضمان المدوان الوارد على حق العبد (مقيد بالمثل) والقصاص الذي هو (القتل الثاني) ، مثل (القتل الأول) ، لأنه ينوب مناب الأول — وأخذ المال لا ينوب مناب القتل ولا يبد مسده (فلا يكون مثله) ،

فلا يصلح ضمانا (لقتل العمد) ، وكان ينبغي ألا يجب للمال أصلا ، إلا أن الوجوب في قتل الخطأ ثبت شرعا ، تخفيفا على الخطي ، نظرا له ، وإظهارا لخطر الدم ، صيانة له عن الهدر ، والمأماد لا يستحق التخفيف ، والصيانة تحصل بالقصاص) ، فبقى ضمانا أصليا في الباب .

حجة من أوجب للولى الخيار بين
(القود) و (أخذ الدية من غير رضا القتال)

احتج بما يأتي : (أولا) بأخبار ، وهى :

(١) حديث يحيى بن كثير عن أبي سلة عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حين فتح مكة « من قتل له قتيل ، فهو بخير النظرين ، إما أن يقتل وإما أن يردى » .

(٢) حديث يحيى بن سعيد عن أبي ذيب عن سعيد المقبرى ، قال : سمعت أبا شريح الكعبي يقول ، قال النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته يوم فتح مكة « ألا إنكم معشر خزاعة ، قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وإنى عاقله ، فن قتل له بعد مقاتل هذه ، فأمله بين خيرتين ، بين أن يأخذوا العقل ، وبين أن يقتلوا » .
(٣) ما رواه محمد بن إسحاق عن الحارث بن فضيل عن سفيان بن أبي العرجاء عن أبي شريح الخزاعى ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أصيب بدم أربنجيل ، فولى بالخيار بين إحدى ثلاث بين العفو ، أو يقتص ، أو يأخذ الدية » .

(٤) ما رواه طقمة بن وائل عن أبيه وثابت البناتى عن أنس ، أن رجلا قتل رجلا ، فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إل ولى المقتول ، ثم قال : « أتعفو ؟ » قال « لا » ، قال : « أأخذ الدية ؟ » قال « لا » ، قال : « أما إنك إن قتلتك . كنت مثله » ، فضى الرجل ، فلحقه الناس ، فقالوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : (أما إنك إن قتلتك ، كنت مثله) ، ففعا عنه .

فاتحج المرجون للخيار بين القود والمال ، بهذا الحديث أيضا ، كما احتجوا

بالأحاديث السابقة ، وقد نوقش الإحتجاج بالأحاديث المذكورة ، بأن الأحاديث الثلاثة المذكورة أولا ، لا توجب الحكم بالتخير بين القود واللأل ، لاحتمالها أن يكون المراد أخذ الدية برضا القاتل ، كما قال تعالى : « فإما منا بعد ، وإما فداء » ، يعنى برضا الأسير ، فاكفى بالمخدوف عن ذكره ، لعلم المخاطبين عند ذكر اللأل ، أنه لا يجوز إلزامه بإياه بغير رضاه ، كما يقول القاتل لمن له دين على غيره : « إن شئت فخذ دينك دراهم ، وإن شئت فخذ دنانير » ، ويكون ذكر النبي صلى الله عليه وسلم في الأحاديث المذكورة ، الدية ، إمانة عما نسخ الله تعالى ، بما كان على بني إسرائيل ، من امتناع أخذ الدية برضا القاتل وبغير رضاه ، تخفيفا عن هذه الأمة ، كما روى عن ابن عباس أن القصاص كان في بني إسرائيل ولم يكن فيهم (أخذ الدية) ، تخفف الله عن هذه الأمة بذلك — ويدل على أن المراد (أخذ الدية برضا القاتل) ، أن الأوزاعي قد روى حديث أبي هريرة عن عبيد بن أبي كثير عن أبي سلة عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وقال فيه : « من قتل له قتل ، فهو بغير النظرين ، إما أن يقتل وإما أن يفادى » ، وللغداة إنما تكون بين اثنين ، كالمقاتلة والمصاربة ونحو ذلك — فهذا وما تقدم ذكره يدل على أن مراده صلى الله عليه وسلم في سائر الأخبار المذكورة ، أخذ الدية برضا القاتل — كذلك لا دلالة لما جاء بالحديث الرابع على أن الولي يتخير بين القصاص والدية بغير رضا القاتل ، لأنه يحتمل أن مراده صلى الله عليه وسلم بقوله لولي القتل (أفتأخذ الدية ؟) ، أن يأخذها برضا القاتل ، كما قال عليه الصلاة والسلام لامرأة ثابت بن قيس حين جلدت تشكوه : « أتردين عليه حديثه ؟ » ، قالت : نعم ، ، ومعلوم أن رضا ثابت قد كان مشروطا فيه ، وإن لم يكن مذكورا في الخبر ، كما يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أراد أن يؤدي الدية من عنده ، كما فعل في قتل الخزاعي بمكة ، وكما تحمل عن اليهودية عبد الله بن سهل ، الذي وجد قتيلًا يتخير .

وقوله عليه الصلاة والسلام لولي القتل : « أما إنك إن قتله ، كنت مثله » ، يحتمل معنيين : (أحدهما) أنك قاتل كما أنه قاتل — لا أنك مثله في المأثم — لأن الولي (استوفى حقاً له) ، فلا يستحق اللوم عليه ، والأول (فعل مالم

يكن له) ، فكان (آثما) ، و(أثهما) أنك إذا قتله ، فقد (استوفيت حقه منته ، ولا فضل له عليه) ، وقد تدب الله تعالى إلى الإفضال بالمعفو ، بقوله تعالى : فمن تصدق به ، فهو كفارة له ، - هذا ، وبما ذكر ، ظهر أن الأحاديث للذكورة غير صالحة لأن تكون مثبتة للقول بأن موجب القتل العمد أحد شيئين إما القصاص وإما الدية على التخيير .

(ثانيا) قوله تعالى : فمن عني له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان ، ، منناه (فليتج ، وليؤد الدية) ، فإنه في هذه الآية الكريمة ، وجب سبحانه وتعالى على القاتل أداء الدية إلى الولي (مطلقا) من غير شرط الرضا .

(ثالثا) أن في أداء الدية (صيانة النفس عن الملاك) وأنه واجب ، لقول الله تعالى : ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ، ، وعلى ذلك إذا اختار الولي أخذ الدية ، وجب أن يحكم على القاتل بها ، لأن في دفعها لإحيا نفسه ، وهو واجب عليه ، فلا يجوز له أن يتمتع عنه - وقد نوقش هذا ، بأنه كما يجب على الشخص إحيا نفسه ، يجب على كل أحد أن يحيي غيره إذا خاف عليه التلف ، مثل أن يرى إنسانا قد قصده غيره بالقتل ، أو خاف عليه الفرق ، وهو يمكنه تخليصه . - كان معه طعام ، وخاف عليه أن يموت من الجوع ، فعليه إحياؤه بإطعامه . إن كثرت قيمته ، ثم إنه وإن كان على القاتل إعطاء للمال لولي القاتل لإحيا نفسه ، فكذلك على الولي أيضا إحياؤه إذا أمكنه ذلك ، وعلى هذا ، يجب إجبار الولي على أخذ للمال إذا بذله القاتل ، وهذا يؤدي إلى (بطلان القصاص أصلا) وهو لا يجوز ، وأيضا فيبني على هذا ، أنه إذا طلب الولي من القاتل داره أو عبده أو ديات كثيرة ، أن على القاتل أن يعطيه ما طلب ، لأنه لا يختلف فيما يلزمه من إحيا نفسه القليل والكثير ، فلما لم يلزمه إعطاء أكثر من الدية عند القاتلين بهذه اللقاة ، كان بذلك انتقاض هذا الاعتلال وفساده .

(رابعا) أن ضمان القتل ، يجب (حقا للقول) ، لأن الجاية وردت على (حقه) ، فكان الواجب بها (حقا له) و (حق العبد) (ما يتنفع به) ، وللقول (لا يتنفع بالقصاص) ، ويتنفع بالمال ، إذ به تقضى ديونه وتغذ منه

وصاياه، وكان ينبغي ألا يشرع القصاص أصلاً، إلا أنه شرع (لحكمة الزجر)، لأن الإنسان لا يتمتع عن قتل عدوه خوفاً من لزوم المال، ويتمتع من قتل عدوه، خوفاً على نفسه من القصاص، فشرع القصاص (عقاباً زاجراً)، وكان ينبغي أن يجمع بين القصاص والدية، كما في شرب خمر الذي، حيث إنه يجمع فيه بين الحد والضمان، إلا أنه تمذر الجمع بينهما، لأن (الدية بدل النفس)، وفي القصاص معنى البديلة، لقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها، أن النفس بالنفس)، والباء تستعمل في الإبدال، وبهذا يكون كل من الدية والقصاص بدلاً عن النفس، فإذا أوجباهاما بالقتل العمد، نكون قد جمعنا بين البدلين، وهذا لا يجوز، (تخيد بينهما).

هذا، وقد ناقش أصحاب الرأي الأول ما قاله الشافعي ومن معه، بالنسبة للوجهين: (الثاني) و (الرابع)، بما يأتي:

(أولاً) ما يتعلق بالآية الشريفة: فإن المراد من قوله سبحانه وتعالى (فمن عني له من أخيه شيء)، هو (الولي) لا (القاتل)، وذلك لأمرين: (١) أنه سبحانه وتعالى، قال (فمن عني له)، والقاتل (مغفوء عنه) لا (مغفوء له).

(٢) أنه تعالى قال بعد ذلك: (فاتباع بالمعروف)، وأن هذا أمر لمن دخل تحت كلمة (فمن) أن يتبع بالمعروف، ومعلوم أن القاتل لا يتبع أحداً، بل هو (المتبع) بفتح الباء، وإنما (المتبع) بكسر الباء هو (الولي)، فكان هو الداخل تحت كلمة (فمن)، فكان معنى الآية الكريمة (فمن بذل له وأعطى له من أخيه شيء بطريق الفضل والسهولة، فليتبع بالمعروف)، ويجوز في اللغة استعمال لفظ (المغفوء) بمعنى (الفضل) كما في قوله سبحانه وتعالى: «ويستولونك ماذا ينفقون، قل العفو»، أي الفضل — وقد اختلف في سبب نزول هذه الآية الشريفة، فقيل إنها نزلت في الصالح عن دم العمد، وقيل إنها نزلت في دم بين قهر يعفو أحدهم عن القاتل فللباقين أن يتبعوا بالمعروف في نصيحتهم، لأنه سبحانه وتعالى قال: (فمن عني له من أخيه شيء)، وهو (العفو عن بعض الحق)، وبهذا يكون قد وقع

الإحتيال في المراد بالآية الشريفة ، فلا يصح الإحتجاج بها ، مع هذا الإحتيال .
(ثانياً) ما يتعلق بأن المقتول لا ينتفع بالقصاص وينتفع بالمال : بأن هذا ممنوع ، فإن المقتول ينتفع بالقصاص أكثر مما ينتفع بالمال ، لأن فيه إحياءه (معنى) بإبقاء حياة ورثته ، حيث أنه به تسكن الفتنة ، ويندفع سبب الهلاك عن ورثة القتيل .

(الثالث) بيان من يستحق القصاص

للمقتول لا يخلو ، إما أن يكون (حراً) وإما أن يكون (عبداً) — فإن كان (حراً) لا يخلو ، إما أن يكون له وارث ، وإما أن لا يكون له وارث ، ولكل صورة من الصور المذكورة ، حكم يخصها بالنسبة للقصاص فيها ، وذلك يعرف عما سيذكر بعد .

(١) حكم ما إذا كان المقتول حراً ، وكان له وارث

إذا كان للمقتول حراً ، وكان له وارث ، كان المستحق للقصاص هو (الوارث) ، لأنه حق ثابت ، والوارث أقرب الناس إلى المقتول ، فيكون هذا الحق له ، ثم إن كان الوارث (واحداً) ، استحقه (وحده) ، وإن كان (جماعة) ، استحقوه على سبيل الشراكة ، مثل استحقاقهم للمال للوروث لم ، فإنهم يستحقونه على سبيل الشراكة ، فكذلك (حق القصاص) ، وهذا هو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إن حق القصاص يثبت لكل واحد من الورثة ، على سبيل الكمال ، أى أنهم لا يشتركون فيه كاشتراكهم في المال للوروث ، بل يكون لكل واحد من الورثة ، أن يقتص من القاتل ، كأنه ليس معه غيره — وهذا الإختلاف بين صاحبين وبين أبي حنيفة ، مبنى على الإختلاف بينهم في أن (حق القصاص) يثبت للورثة بطريق الإرث عن الميت ، على معنى أنه يثبت (أولاً) للميت ، ثم لمجوزه عن الإيقفاء بنفسه ، ينتقل إلى ورثته ، فتقوم مقامه بطريق الإرث عنه — أم أنه يثبت للورثة ابتداءً ، لا بطريق الإرث عن الميت ؟ قال بالاول صاحبان ، وقال

بالتأني أبو حنيفة ، ولكل وجهه ، أما وجهة صاحبه ، فهي أن القصاص موجب الجناية ، وإنها وردت على المقتول ، فيكون (حقاً له) ، وقد عجز بالموت عن استيفاء هذا الحق ، فتقوم ورثته مقامه بطريق الإرث عنه ، ويكون مشتركاً بينهم ، ولهذا تجرى فيه سهام الورثة من النصف والثالث والسدس ، وغير ذلك ، كما تجرى في الأموال - وأما وجهة أبي حنيفة ، فهي أن المقصود من القصاص ، هو (التثقي) وإنه (لا يحصل للبيت) و (يحصل للورثة) ، فكان (حقاً لهم ابتداء) ، ثم لأنه (حق لا يتجزأ) ، والشركة فيما لا يتجزأ محال ، وجب أن يثبت لكل واحد منهم على الكمال ، كأنه ليس معه غيره ، لا على سبيل الشركة ، إذ الشركة المعقولة هي أن يكون البعض لهذا والبعض لهذا ، كتركيب الأرض والدار ، وهذا فيما لا يتبعض محال .

والأصل في هذا ، أن ما لا يتجزأ من الحقوق ، إذا ثبت لجماعة ، وقد وجد (سبب ثبوته) في (حق كل واحد منهم) ، يثبت (لكل واحد منهم) ، على (سبيل الكمال) ، كولاية الإنكاح - هذا ، ويترتب على الاختلاف بين الصاحبين وأبي حنيفة في الأصل المذكور ، اختلافهم في حكم المسائل الآتية :

(أولاً) إذا (قتل إنسان عمداً) ، وله وليان (أحدهما غائب) ، فأقام (الحاضر) البيعة على (القتل) ، ثم حضر (الغائب) ، أنه (يبعد البيعة) ، على قول أبي حنيفة ، ولا يبعدها ، على قول الصاحبين ، وذلك أنه لما كان أبو حنيفة يرى أن القصاص حق ثابت للورثة ابتداء ، كان كل واحد من الورثة أجنبياً عن صاحبه ، فيقع إثبات البيعة له ، (لا للبيت) ، فلا يكون خصماً عن الميت في الإثبات ، فيقع الحاجة إلى إعادة البيعة ، بمن كان غائباً وحضر ، لأن البيعة السابقة لم تكن مثبتة لحقه - ولما كان الصاحبان يريان أن القصاص حق للبيت وأن ورثته يرثونه عنه على فرائض الله تبارك وتعالى ، وأنهم خلفاؤه في استيفاء هذا الحق ، كان كل واحد منهم ، خصماً عنه في حقوقه ، فإذا أقام أحدهم البيعة على القتل ، كانت هذه البيعة إثبات الكل للبيت ، فلا يحتاج بعد ذلك إلى إعادة البيعة إذا كان أحد الورثة غائباً ثم حضر ، لأن الحق قد ثبت بجميعه للبيت ، بالبيعة

التي ألقاها الوارث الحاضر، كما في الهدية والدين، فإنه يصح من كل واحد من الورثة، إثبات الكل للبيت، ثم يخلقونه، فكذا هذا.

(ثانياً) إذا (قتل إنسان عمداً)، وكان له وارثان، أحدهما صغير، واثنيهما كبير، فإن حق القصاص يكون لهما، فهل ينتظر في الإستيفاء بلوغ الصغير، أم أنه لا ينتظر، ويجوز للكبير استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغير؟ قال صاحبان: ليس للكبير ولاية الإستيفاء قبل بلوغ الصغير، وقال الإمام: يكون للكبير ولاية الإستيفاء قبل بلوغ الصغير، — ووجه البناء على الأصل المذكور، أنه لما كان عند الإمام يثبت القصاص للورثة ابتداءً، كان هذا الحق ثابتاً لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال، لاستقلال سبب ثبوته في حق كل واحد منهم، وعدم تجزئته في نفسه، فيكون هذا الحق ثابتاً للكبير من الوارثين على الكمال، كأنه ليس معه غيره، فلا معنى بعد ذلك لتوقف استيفائه على بلوغ الصغير. — ولما كان عند صاحبين أن حق القصاص مشترك بين كل الورثة كاشتراكهم في المال المشترك، لم يجوز لأحد الشريكين أن يفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضا شريكه، فلا يجوز للكبير أن يستوفي القصاص قبل بلوغ الصغير، إظهاراً للعصمة المحل، وتحفظاً عن الضرر.

هذا، وقد رجح رأى أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأمور:

(١) أن القصاص كما ذكر، لا يحتمل التجزئة، و(الشركة في غير المجزئ محال).

(٢) إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإنه روى أنه لما جرح ابن ملجم لعنه الله، سيدنا علياً كرم الله وجهه، فقال للحسن رضي الله عنه (إن شئت فانتله، وإن شئت فاعف عنه، وإن تعفو خير لك)، فقتله سيدنا الحسن رضي الله عنه، وكان في ورثة سيدنا علي رضي الله عنه، صفار — والاستدلال بهذا من وجهين (أولهما) بقول سيدنا علي رضي الله عنه، حيث قال (إن شئت فانتله)، مطلقاً من غير التقييد بلوغ الصفار (ثانيهما) بفعل الحسن رضي الله عنه فإنه قتل ابن ملجم لعنه الله تعالى، ولم ينتظر بلوغ الصفار، وكل ذلك كان بمحض

من الصحابة الكرام رضى الله عنهم ، ولم ينقل أنه أنكر عليهما أحد ،
فيكون إجماعاً .

(٢) حكم ما إذا كان المقتول (حراً) ، ولم يكن له وارث

إذا كان المقتول (حراً) ، ولم يكن له وارث ، وكان له (مولى العتاقة) ،
وهو (المعتق) ، كان هو (المستحق للقصاص) ، لأن (مولى العتاقة) آخر
العصبات — ثم إن كان (واحداً) ، استحق (كله) ، وإن كان (جماعة) ،
استحققه .

(٣) حكم ما إذا كان المقتول (حراً) ، وله (وارث) و (مولى العتاقة)

إذا كان المقتول (حراً) ، وله (وارث) و (مولى العتاقة) ، لم يجب القصاص
لأن الولي مشبه ، لاشتباه (سبب الولاية) ، لأن السبب في (حق الوارث)
هو (القرابة) ، وفي (حق مولى العتاقة) ، هو (الولاء) ، وهما (سيان مختلفان)
واشتباه الولي يمنع الوجوب للقصاص .

(٤) حكم ما إذا كان المقتول (حراً) ، وله (وارث) و (مولى الموالاة)

إذا كان المقتول (حراً) ، وله وارث و (مولى الموالاة) ، لم يجب القصاص
كما لم يجب القصاص إذا كان المقتول (وارث) و (مولى العتاقة) ، لما ذكرنا
أن الولي مشبه ، لاشتباه سبب الولاية ، فكذلك الولي هنا مشبه لاشتباه
سبب الولاية ، إذ السبب في حق الوارث هو (القرابة) وفي حق (مولى الموالاة)
هو (عقد الموالاة) ، واشتباه الولي يمنع الوجوب للقصاص ، كما ذكر .

(٥) حكم ما إذا كان المقتول (حراً) ، وليس له (وارث)

ولا (مولى العتاقة) ولا (مولى الموالاة)

إذا كان المقتول (حراً) ، وليس له (وارث) ولا (مولى العتاقة) ولا (مولى
الموالاة) ، كالقبط ونحوه ، كان المستحق للقصاص هو (السلطان) في قول
أبي حنيفة وعبد رحمهما الله تعالى ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إذا كان

للقول في دار الإسلام ، لا يستحق السلطان القصاص الواجب بقتله — هذا إذا كان للقول (حرا) ، أما إذا كان للقول (عبدا) ، فالحكم فيه ما يأتي :

بيان المستحق للقصاص ، إذا كان المقتول (عبدا)

إذا كان المقتول (عبدا) ، كان المستحق للقصاص هو (المولى) ، لأن الحق وهو القصاص ، قد ثبت بالقتل العمد ، وأقرب الناس إلى العبد مولاه ، فيثبت له هذا الحق ، ثم إن كان للمولى (واحدا) ، استحق كله ، وإن كان (جماعة) ، استحقوه ، لوجود سبب الاستحقاق في حق الكل ، وهو (الملك) .

(الرابع) بيان (من على استيفاء القصاص) ، و (شرط جواز استيفائه)

ولاية استيفاء القصاص ، تثبت بالاسباب الآتية :

(الأول) (الوراثة) ، وجملة الكلام فيه ، أن الوارث لا يخلو ، إما أن يكون (واحدا) وإما أن يكون (جماعة) ، فإن كان الوارث (واحدا) ، فإما أن يكون (صغيرا) ، وإما أن يكون (كبيرا) ، ولكل صورة من هذه الصور ، حكم يخصها ، فنقول :

(١) حكم ما إذا كان الوارث (واحدا كبيرا)

إذا كان الوارث (واحدا كبيرا) ، كان له أن يستوفي القصاص ، لأمرين (أحدهما) ما يفيد قوله تبارك وتعالى : « ومن قتل ظلوما ، فقد جعلنا لوليّه سلطانا » ، فإن السلطان قد فسر بالقود الذي هو القصاص ، فتكون الآية الكريمة قد أفادت أن القصاص الولي ؛ فيكون له استيفاؤه ، لأنه حقه ، ولصاحب الحق أن يستوفي حقه .

(ثانيهما) وجود سبب الولاية وهو (الوراثة) من غير مزاحم .

(ب) حكم ما إذا كان الوارث (واحدا صغيرا)

إن كان الوارث (واحدا صغيرا) ، فهل ينتظر بلوغه لاستيفاء القصاص أم يستوفي القصاص ولا ينتظر بلوغه ؟ اختلف للشافعي فيه ، قال بعضهم ينتظر

بلوغه ، لأن الحق حقه وحده ، فلا يستوفيه غيره ، وهو لا يمكنه أن يستوفيه في حال صغره ، فوجب أن ينتظر بلوغه ، ليستوفي حقه — وقال بعضهم : لا ينتظر بلوغه ، بل يستوفي حال صغره ، والذي يستوفيه هو القاضى .

(ج) حكم ما إذا كانت الورثة جماعة ، وكان (الكل كبارا)

إن كان الوارث (جماعة) ، وكان (الكل كبارا) ، كان (لكل واحد منهم) (ولاية استيفاء القصاص) ، حتى لو قله أحدهم (صار القصاص مستوفى) ، وهذا الحكم هو حكم هذه المسألة ، على رأيهم جميعاً — أما على رأى الصاحبين من أن القصاص (حق لليت) ، وأنه يثبت للورثة (بطريق الإرث عنه) ، فإن كل واحد من الورثة خصم في استيفاء حق لليت ، كما في المال ، وأما على رأى أبى حنيفة من أن حق القصاص يثبت للورثة ابتداء ، فلائه قد وجد في حق كل واحد منهم سبب ثبوت الحق وهو الوراثة ، إلا أنه مع كون أحد الورثة إذا قتل القاتل ، يكون قد استوفى حقه ، لا يجوز استيفاء هذا الحق ، إلا إذا تحقق شرط جوازه ، حتى إذا لم يتحقق شرط جوازه ، لم يكن له أن يستوفيه ، وشرط جواز الاستيفاء يعلم بما يذكر بعد .

الكلام على جواز الاستيفاء ، وشرط ذلك

قلنا إن حق استيفاء القصاص ، ثابت لكل واحد من الورثة على الكمال ، إلا أن (حضور الكل) شرط جواز الاستيفاء ، وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض ، وذلك لأنه عند غيبة البعض ، يحتمل أن يكون هذا الغائب قد عفا ، فيسقط حق القصاص ، فإذا استوفى الحاضر القصاص بعد ذلك ، يكون قد استوفى ما ليس له بحق — كذلك إذا كان الكل حاضرا ، لا يجوز لهم ولا لأحدهم أن يوكل وكلاء يستوفى القصاص مع غيبة الموكل ، لاحتال أن الغائب قد عفا ، فإذا استوفى القصاص بعد ذلك ، يكون قد استوفى ما ليس بحق ، وأيضاً فإن في اشتراط حضور الموكل رجاء العفو منه عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل ، وقد قال الله تعالى : « وأن تعفو أقرب للتقوى » ، ولا تنسوا الفضل بينكم — فأما الاستيفاء بالوكيل ، فيجوز إذا كان الموكل حاضرا .

(د) حكم ما إذا كان الورثة (جماعة) ، ولكن فيهم (صغير وكبير) إذا كان الورثة (جماعة) ولكن فيهم (صغير وكبير) ، فالحكم فيه أنه إن كان الكبير هو (الأب) والصغير هو (الابن) ، بأن كان القصاص مشتركا بين الأب وابنه الصغير ، كان للأب أن يستوفي القصاص ، بالإجماع ، لأنه لو كان لم يقاصص ، كان للأب أن يستوفيه ، فهنا أولى — وإن كان الكبير غير الأب بأن كان الوارث أخوين ، أحدهما كبير وثانيهما صغير ، كان للكبير أن يستوفي القصاص قبل بلوغ الصغير ، عند أبي حنيفة ، ولم يكن له ذلك قبل بلوغ الصغير عند أبي يوسف والشافعي .

والإختلاف المذكور في الحكم ، مبنى على الإختلاف في الأصل المذكور سابقا ، المتعلق بحق الوارث في القصاص ، هل يثبت له بطريق الخلف عن المورث ، فيكون الحق مشتركا بين الورثة جميعهم ، كبيرهم وصغيرهم ، فلا يكون للكبير أن يستوفي الحق المشترك ، إلا بعد بلوغ شريكه وهو الصغير ؟ أو أنه يثبت للورثة ابتداء ، ويكون لكل واحد منهم حق القصاص على الكمال ؟ فيكون للكبير استيفاء القصاص بدون انتظار بلوغ الصغير ، لأنه قد استوفى حقه ، ولا معنى لأن يتوقف استيفاء صاحب الحق حقه ، على بلوغ غيره — وقد تقدم بيان الرايين للذكرين وأدلتها ، فليكتف بذلك ، ولا محل إذن للإعادة .

بقية (أسباب) ولاية استيفاء القصاص

(الثاني) من أسباب ولاية استيفاء القصاص (الأبوة) ، فإذا وجب للصغير قصاص (في النفس) ، أو (في أعضائه) ، كان لأبيه أو جده أن يستوفيه لأن (ولاية استيفاء القصاص) ، ولاية نظر ومصلحة ، فثبت لمن كان مختصا بكامل النظر والمصلحة ، في حق الصغير .

(الثالث) من أسباب ولاية استيفاء القصاص (الملك للطلق وقت القتل) ، فإذا قتل العبد عمدا ، واستحق على قاتله القصاص ، كان للمالك استيفاءه ،

مالم يكن في استيفائه إبطال حق الغير من غير رضاه — وذلك لأن هذا الحق قد ثبت للعبد، وللولي أقرب الناس إليه ، فله أن يستوفيه .

(الرابع) من أسباب ولاية استيفاء القصاص (الولاء) إذا لم يكن لمولى الأسفل (وارث) ، وذلك لأن (الولاء) سبب الولاية في الجملة ، ألا ترى أن (مولى العتاقة) يزوج بالإجماع ، لأنه آخر العصباء ، و (مولى الموالاتة) يزوج على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، لأنه آخر الورثة — وإنما قلنا : (إذا لم يكن لمولى الأسفل وارث) لأنه إذا كان له وارث ، كان الولي مشتقاً واشتبه الولي بمنع من القصاص ، وإذا امتنع القصاص ، لا يتصور استيفاؤه .

(الخامس) من أسباب ولاية استيفاء القصاص (السلطنة) عند عده (الورثة) و (الملك) و (الولاء) ، وذلك كالقيط ونحوه إذا قتل عبداً ووجب له القصاص فإن الحق في استيفائه يكون للسلطان ، لأنه حيث أنه لا ولي له بسبب (الورثة) أو (الملك) أو (الولاء) ، يكون الحق (للسلطان) ، لأنه ولي من لا ولي له ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى — وقال أبو يوسف : ليس للسلطان أن يستوفي القصاص ، إذا كان للمقتول من أهل دار الإسلام ، وله (أن يأخذ الدية) ، وإن (كان من أهل دار الحرب) ، كان له (أن يستوفي القصاص) ، وله (أن يأخذ الدية) ، ووجهه في ذلك ، أن للمقتول في دار الإسلام لا يتخلو عن ولي له عادة ، إلا أنه ربما لا يعرف ، و (قيام ولاية الولي) تمنع ولاية السلطان ، بخلاف المحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم ، فإن الظاهر أنه لا ولي له ، وإذن تكون الولاية للسلطان ، ويكون له أن يستوفي القصاص وله أن يأخذ الدية — أما وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، فهو أن الكلام في قتل لم يعرف له ولي عند الناس ، فكان وليه السلطان ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « السلطان ولي من لا ولي له » ، وكان للإمام أن يستوفي القصاص في هذه الحالة ، له أن يصالح على الدية ، إلا أنه لا يملك العفو ، وذلك لأن القصاص حق المسلمين ، والإمام نائب عنهم في الإقامة ، وفي العفو (اسقاط حقهم أصلاً ورأساً) ، وهو لا يجوز ، ولهذا لا يملكه الأب والجدة ، وإن كانا يملكان استيفاء القصاص .

(الخامس) بيان (ما يستوفى به القصاص) ، وكيفية الاستيفاء
 اختلف الحنفية والشافعية في الآداة التي تستعمل لاستيفاء القصاص من
 القاتل ، فقال الحنفية : لا يستوفى القصاص إلا بالسيف ، بقطع النظر عما فعله
 القاتل في المقتول ، والآداة التي استعملها لقتله ، والمراد بالسيف السلاح
 فيشمل الرمح والخنجر وغير ذلك ، كما ذكره شارح الدرر — وقال الشافعي
 رحمه الله تعالى : « يفعل بالقاتل ، مثل ما فعل بالمقتول ، فإن مات ، وإلا تحز
 رقبته » — وينبئ على هذا الخلاف ، أنه لو قطع يد رجل عمدا ، فأت من ذلك
 وأريد استيفاء القصاص منه ، أنه يقتله الولي ، وليس له أن يريد على ذلك بأن
 يقطع يده ، وهذا عند الحنفية : وعند الشافعي تقطع يده ، فإن مات في اللدة
 التي مات الأول فيها ، فيها ، وإلا تحز رقبته — ولكل من الحنفية والشافعي
 ما وجه به مذهبه ، حسب الآتي : أما الشافعي فقد وجه مذهبه ، بأن مبنى
 القصاص على (المائة في الفعل) ، لأنه (جزاء الفعل) ، فيشترط في (الفعل
 الثاني) أن يكون (مثل الفعل الأول) ، وذلك يكون أن يفعل بالقاتل (مثل
 ما فعل بالمقتول) ، وقد وجد منه (القطع) ، فيجب أن يجازى (بالقطع) ،
 والظاهر في القطع عدم السراية ، فإن انقضت السراية ، فيها ، وإلا تحز رقبته
 ويكون الجز تكميلا للفعل الأول ، لاجزاء مبتدأ — وأما الحنفية فقد وجهوا
 مذهبهم بما يأتي :

(١) قوله عليه الصلاة والسلام : (لا قود إلا بالسيف) ، والقود هو
 القصاص ، والقصاص هو الاستيفاء ، فكان هذا (نق استيفاء القصاص)
 إلا بالسيف .

(٢) أن القطع إذا اتصل به السراية ، تبين أنه وقع قتل من حين وجوده
 فلا يجازى القاتل إلا بالقتل ، فلو قطع ، ثم احتجج إلى الجز ، كان ذلك جماعين
 (القتل والجز) ، فلم يكن مجازاة بالمثل ، والواجب في القصاص هو (المجازاة بالمثل) .
 هذا ، وهل إذا أراد الولي استيفاء القصاص بغير السيف ، يمكن من ذلك ؟
 وهل إذا فعل ذلك ، يكون مستوفيا للقصاص الذي هو حقه ؟ يعرف ذلك ،
 بما يذكر بعد .

بيان حكم ما إذا أراد الولي استيفاء القصاص بغير السيف

وحكم ما إذا استوفاه بغيره

إن أراد الولي أن يقتل القاتل بغير السيف ، لا يمكن من ذلك ، لما قلنا وهو قوله عليه الصلاة والسلام (لا قود إلا بالسيف) ، ولكنه لو قتل بغير السيف ، (يعزر) لمخالفته ما يجب أن يستعمل عند استيفاء القصاص ، ولكنه لا يضمن ، ويصير (مستوفيا القصاص الذي هو حقه) ، بأي طريق قله ، سواء قله بالعصا أو بالحجر أو ألغاه من السطح أو في البئر أو ساق عليه دابة حتى مات ، ونحو ذلك ، لأن القتل حقه ، فإذا قله بأي طريق كان ، فقد استوفى حقه ، إلا أنه (يأثم) لمجاوزته حد الشرع ، باستيفائه حقه (لا بطريق مشروع)

بيان من له أن يباشر القتل ، لاستيفاء القصاص

حق القصاص هو الولي ، كما سبق ، والولي له أن يباشر هذا الحق بنفسه ، بأن يقتل القاتل بنفسه ، وله أن يقتله بنائبه بأن يأمر غيره بالقتل ، وذلك لأنه ليس كل واحد يقدر على الاستيفاء بنفسه ، إما لضعفه أو لضعف قلبه أو لقلة هدايته إليه ، فيحتاج إلى الإناة عنه ، لاستيفاء هذا الحق ، إلا أنه عند الاستيفاء لابد من حضوره ، كما سبق .

حكم ما إذا قله المأمور ، والأمر حاضر أو غير حاضر

عرفنا فيما تقدم ، أنه لا يشترط لاستيفاء الولي القصاص ، أن يستوفيه بنفسه ، وأن له فيب غيره عنه في الاستيفاء ، غير أنه لا يجوز للنائب أن يستوفيه إلا بحضور الولي الأمر ، وعلى ذلك فلو أمر الولي غيره بقتل القاتل فقتله المأمور بحضرة الأمر ، صار مستوفيا للقصاص الذي هو حق للأمر ، ولا ضمان عليه . هذا إذا قله المأمور بحضرة الأمر ، فأما إذا قله المأمور والأمر غير حاضر ، وأنكر ولي هذا القاتل الأمر ، فإنه يجب القصاص على

القاتل ، لأنه قد قله عدداً ، والقتل عدداً سبب لوجوب القصاص في الأصل ، ولا يخرج من أن يكون سبباً لوجوب القصاص إلا بالآمر ، وقد كذب به ولي هذا القتل في الأمر ، وتصديق ولي القصاص غير معتبر ، لأنه صدقه بعد ما بطل حقه عن القصاص ، لفوات عمله بالقتل الذي حصل من للأمر ، فصار أجنبياً عنه ، فلا يعتبر تصديقه ، فلم يثبت الأمر ، ففي القتل العمد (موجبا للقصاص) .

(السادس) : بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه

المسقط للقصاص ، أنواع : (١) (فوات محل القصاص) ، بأن (مات من عليه القصاص) ، لأنه لا يتصور بقاء الشيء في غير عمله ، وفوات القصاص لفوات المحل ، صور :

(الأولى) أن يموت من عليه القصاص بأفة سماوية .

(الثانية) أن يقتل من عليه القصاص ، بغير حق .

(الثالثة) أن يقتل بحق ، كأن يقتل (بالردة) أو (قصاصاً) ، بأن قتل إنساناً عدداً ، فقتل به قصاصاً - فإنه في هذه الصور كلها ، يسقط القصاص لفوات المحل ، ولا يجب إذا سقط القصاص لفوات المحل ، دية عندنا ، لأن القصاص هو الواجب علينا ، بالقتل العمد كما سبق ، وقد سقط لفوات عمله ، فلا محل لوجوب المال بعد سقوطه ، وهو أحد قولي الشافعي ؛ وعلى قوله الآخر (تجب الدية) .

(ب) (العفو) ، والكلام في العفو يستلزم بيان الأشياء الآتية :

(أولاً) بيان (ركنه) ، وذلك أن يقول المأني (عفو) أو (أمقطت)

أو (أبرأت) أو (وهبت) ، أو (ما يجري هذا المجرى) .

(ثانياً) بيان شرائط صحة العفو ، وهي :

(١) أن يكون (العفو) من (صاحب الحق) ، فلا يصح العفو من

الأجنبي ، لأنه (لاحق له ، حتى يسقطه) ، ولا من (الأب) أو (الجد)

في قصاص وجب الصغير ، لأن الحق الصغير ، لا (لها) ، وإنما لها (ولاية
استيفاء حق وجب الصغير) ، ولأن ولايتهما مقيدة بالنظر الصغير ، و (العفو)
(ضرر محض) ، لأنه إسقاط الحق أصلاً ورأساً ، فلا يملكه .

(٢) أن يكون العاق (بالغا) .

(٣) أن يكون العاق (مانلاً) ، فلا يصح العفو من الصبي والمجنون ،
وإن كان الحق ثابتاً لها ، لأنه من (التصرفات المضرة المحضة) ، فلا يملكه ،
كالطلاق والمناق ونحو ذلك .

(ثالثاً) بيان (حكم العفو) ، وحكمه يختلف باختلاف صورته ، وذلك
يعرف عما يأتي :

الكلام على (حكم العفو)

العفو لا يخلو ، إما أن يكون من (الولي) ، وإما أن يكون من (المجرع) ،
فإن كان من الولي ، فإما أن يكون (بعد الموت) ، أو يكون (قبل الموت
بعد الجرح) ، فإن كان (بعد الموت) ، فإما أن يكون الولي (واحداً) ،
ولما أن يكون (أكثر) ، فإن كان الولي (واحداً) ، فمعا عن القاتل
(سقط القصاص) ، لأن استيفاءه لتحقيق (معنى الحياة) ، وهذا المعنى يحصل
بدون الاستيفاء ، (بالعفو) ، لأنه إذا عفا ، فالظاهر أنه لا يطلب الثأر بعد
العفو ، فلا يقصد قتل القاتل ، فلا يقصد القاتل قتله ، فيحصل معنى الحياة
بدون الاستيفاء ، فيسقط القصاص ، للحصول ما شرع له استيفاءه بدونه —
وقبل في قوله تعالى « ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » ، أن ذلك في العفو
والصلح ، على ما قبل إن حكم الترواة القتل لا غير ، وحكم الإنجيل العفو بغير
بدل ، تخفف الله سبحانه وتعالى على هذه الأمة ، فشرع (العفو بلا بدل أصلاً)
و (الصلح ببدل) ، سواء عفا عن الكل أو عن البعض ، لأن القصاص
لا يتجزأ ، أر ذكر البعض فيما لا يتجزأ ذكر الكل .

هذا ، ومتى سقط القصاص بالعفو ، (لم ينقلب مالا) عند الحنفية ، لأن
حق الولي في القصاص عيناً ، كما سبق ، وقد أسقط لا إلى بدل ، ومن له حق

إذا أسقط حقه مطلقا ، وهو من أهل الإسقاط ، والمحل قابل للسقوط (يسقط مطلقا) ، كالإبراء عن الدين — وعلى أحد قولي الشافعي ، وهو أن الواجب بالقتل العمد ، أحد شيئين ، القصاص أو الدية ، فإذا عفا عن القصاص ، انصرف إلى الواجب الآخر ، وهو الدية ، تصحيا لتصرفه .

حكم ما إذا عفا الولي عن القاتل ، ثم (قتله بعد العفو)

علينا عما سبق ، أنه إذا عفا الولي عن القاتل (سقط القصاص) ، فإذا عمد الولي بعد عفوهِ وسقوط القصاص بسبب هذا العفو ، إلى التمدى على القاتل وقتله عمدا ، فإذا يكون الحكم ؟ في ذلك قولان :

(الأول) أنه يقتل (الولي القاتل) ، ويجب عليه القصاص ، وهو قول عامة العلماء ، وحجتهم في ذلك ما يأتي :

(١) عمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال ، إلا شخصا أو حالا قيد بدليل .

(٢) الحكمة التي شرع لها القصاص ، وهي (الحياة) ، تقتضي وجوب القصاص ، والولي بعد عفوهِ عن القاتل ، وسقوط القصاص بهذا العفو ، أصبح أجنبيا عن القاتل ، لا علاقة له به ، وليس له حق عنده ، وصار مثله معه كمثل أي إنسان غيره ، وهو لو قتله إنسان آخر عمدا ، وجب له القصاص عليه ، فكذلك ولي المقتول إذا قتله بعد العفو ، وجب عليه القصاص له .

(الثاني) أنه (لا يجب القصاص) ، وهو قول بعض الناس ، واحتج هذا البعض لهذا القول ، بما يأتي :

(١) بقوله تعالى « فمن اعتدى بعد ذلك ، فله عذاب أليم » ، فإنه في هذه الآية جعل جزاء المعتدى ، وهو (القاتل بعد العفو) ، (العذاب الأليم) ، وهو عذاب الآخرة ، نستجير بالله سبحانه وتعالى من هوله ، فلو وجب عليه القصاص في الدنيا ، لكان قد جوزى يأمرين (أحدهما) (القصاص في الدنيا) و (ثانيهما) (عذاب الآخرة) ، فيكون العذاب المذكور (بعض الجزاء) لأكله ، والآية قيد أنه كل الجزاء ، لا بعضه .

(ب) أنه لو وجب عليه القصاص في الدنيا ، لاستلزم هذا رفع العذاب عنه في الآخرة ، ولكان هذا نسخا للآية الشريفة ، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم « السيف عام للذنوب » .

وقد نوقش ما احتجوا به ، بأن الآية الشريفة قد قيل في بعض وجوه تأويلها ، إن المراد بالعذاب المذكور فيها هو (القصاص) ، فإن القتل غاية العذاب الديني والإيلام ، وإذا كان كذلك ، وكانت الآية محتملة أيضا لما قيل في الاحتجاج بها هنا ، من أن المراد من العذاب المذكور فيها هو عذاب الآخرة ، صارت محتملة للمعنيين المذكورين ، فلا تكون حجة مع الاحتمال — هذا ، إذا كان (القاتل واحدا) و (المقتول واحدا) و (الولي واحدا) ، ففما هذا الولي عن القاتل حتى سقط القصاص عنه بهذا العفو ، أما إذا كان القاتل أكثر من واحد ، ففما وليه ، فإن حكم ذلك يعرف عما يذكر بعد .

حكم ما إذا كان القاتل أكثر من واحد ، والمقتول واحد ،
والولي واحد ففما

إن كان القصاص وجب على أكثر من واحد ، بأن قتل رجلان واحدا عمدا ، فوجب عليهما القصاص ، ثم عفا وليه ، فإما أن يعفو عنهما ، أو يعفو عن أحدهما ، فإن عفا عنهما (سقط القصاص عنهما أصلا) ، لأنه يستحق القصاص عليهما ، وبالعفو عنهما يكون قد أسقط حقه قبلهما ، فيسقط ، وإن عفا عن (أحدهما) ، سقط القصاص عن (للعفو عنه فقط) ، وبقي حقه قبل الآخر ، فله أن يقتله قصاصا ، وذلك لأنه استحق على كل واحد منهما (قصاصا كاملا) ، والعفو عن أحدهما ، لا يوجب العفو عن الآخر ، فلا يسقط حقه قبله ، فله الحق أن يستوفي حقه منه بقتله قصاصا — هذا إذا كان الولي واحدا والمقتول واحدا ، ففما الولي عن القاتل بالصفة المذكورة ، فإن الحكم فيه ما ذكر ، إما إذا كان الولي أكثر من واحد ، ففما أحدهم دون البقية ، فإن الحكم فيه يعرف عما يذكر بعد .

حكم ما إذا كان الولي أكثر من واحد ، ففما أحد الأولياء دون البقية
 ما سبق ، كان حكم العفو إذا كان الولي واحدا ففما ، أما إذا كان الولي
 (اثنين فأكثر) ففما (واحد منهم) دون الباقي ، فإنه بهذا العفو يسقط
 القصاص عن القاتل ، وليس لاحد غير العافي من الأولياء ، أن يستوفى من
 القاتل القصاص ، لأنه بالعفو سقط نصيب العافي ، فيسقط (نصيب الباقي) ،
 ضرورة ألا يتجزأ أنه ، إذ القصاص (قصاص واحد) ، فلا يتصور استيفاء
 بعضه دون بعض — ثم إنه وإن كان غير العافين ، لم يكن لهم الحق في القصاص ،
 بسبب عفو من عفا ، إلا أنهم يتقلب حقهم مالا ، وذلك بإجماع الصحابة رضي
 الله عنهم ، فإنه قد روي عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم
 أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء ، للذين لم يعفوا ، نصيبهم من الهدية ، وذلك
 بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد ، فيكون
 إجماعا — وقيل إن قوله تعالى (فمن عفى له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف
 وأداء إليه بإحسان) ، نزلت في دم بين شركاء يعفو أحدهم عن القاتل ، فإن
 للآخرين أن يتبعوه بالمعروف في نصيبهم ، وهذا العفو من بعض الحق ،
 ويكون نصيب الآخر (نصف الهدية) في (مال القاتل) إذا كان الأولياء
 (اثنين) ، لا (على العاقلة) ، لأن (القتل عمد) والعاقلة (لا تعقل العمد) ،
 ويؤخذ منه في ثلاث سنين عند أصحابنا الثلاثة ، وفي سنتين عند زفر .

حكم ما إذا كان الولي (اثنين) ، ففما (أحدهما) وقتله (الآخر)
 ما تقدم ، كان حكم ما إذا كان العافي هو الذي قتل القاتل بعد العفو عنه ،
 أما الصورة التي معنا الآن ، فهي صورة ما إذا كان للقتول (وليان) ، ففما
 أحدهما ، وقتله الآخر ، فإذا يكون الحكم ؟ قالوا : إنه ينظر ، فيما أن لا يعلم
 القاتل بعفو العافي ، أو يكون قد علم به ، ولكنه لم يعلم بأنه يحرم قتل القاتل
 بعد عفو الولي عنه ، أو يكون قد علم بالعفو وبالحرمة — فإن كان لم يعلم بالعفو ،
 أو كان قد علم به ، ولكنه لم يعلم بالحرمة ، (لم يجب عليه القصاص) عند أبي حنيفة .

وَأَبَى يَوْسُفَ وَمَجْدَ رَحْمِهِ اللَّهُ تَعَالَى — وَعَنْدَ زُفَرٍ: (عَلَيْهِ الْقَتْلُ بِمَدِّ غَضْوِ الْوَلِيِّ) ، أَمَّا وَجْهُ قَوْلِ زُفَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، فَهُوَ أَنَّ الْوَلِيَّ الَّذِي قَتَلَ الْقَاتِلَ بِمَدِّ غَضْوِ الْوَلِيِّ الثَّانِي عَنْهُ ، قَدْ قُتِلَ نَفْسًا يَنْبَغِي حَقُّهُ ، لِأَنَّ عَصْمَتَهُ عَادَتْ إِلَيْهِ بِالْعَفْوِ ، وَلِذَلِكَ (حَرَّمَ قَتْلَهُ بَعْدَهُ) ، فَكَانَتْ قَتْلُهُ (مَضْمُونَةً بِالْقَتْلِ) ، وَيَكُونُ حَالُهُ كَحَالِهِ قَبْلَ وَجُودِ الْقَتْلِ مِنْهُ .

وَأَمَّا وَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبِيهِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى ، فَهُوَ أَنَّ فِي عَصْمَةِ الْقَاتِلِ (شُبْهَةَ الْعَدَمِ) فِي (حَقِّ الْوَلِيِّ الْقَاتِلِ) ، لِأَنَّهُ قَتَلَهُ عَلَى ظَنٍّ (أَنَّ قَتْلَهُ مُبَاحٌ لَهُ) ، وَهُوَ ظَنٌّ مَبْنِيٌّ عَلَى نَوْعٍ دَلِيلٍ ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَاضِي ، مِنْ أَنَّ الْقَتْلَ وَجِبَ حَقًّا لِلْمَقْتُولِ ، وَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ بِسَبِيلِ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ وَجِبَ لِلْمَقْتُولِ ، فَالْعَفْوُ مِنْ أَحَدِهِمَا يَنْبَغِي أَنْ لَا يَوْزُرَ فِي حَقِّ الْآخَرِ ، وَلِأَنَّ سَبَبَ وَلَايَةِ الْاسْتِيفَاءِ وَجَدَ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْكَمَالِ ، وَهُوَ اقْتِرَابُهُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَوْزُرَ عَفْوُ أَحَدِهِمَا فِي حَقِّ صَاحِبِهِ — إِلَّا أَنَّهُ اسْتَعْنَى بِهَذَا الدَّلِيلِ مِنَ الْعَمَلِ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ ، عَلَى مَا بَيْنَا ، فَقِيَامُهُ بِوَرُودِ (شُبْهَةِ عَدَمِ الْعَصْمَةِ) ، وَالشُّبْهَةِ فِي هَذَا الْبَابِ تَعْمَلُ عَمَلَ الْحَقِيقَةِ ، فَتَمْنَعُ (وُجُوبَ الْقَتْلِ) ، وَجِبَ عَلَيْهِ (نِصْفُ الْهَدْيَةِ) ، لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَدَّرَ إِجْبَابَ الْقَتْلِ (الشُّبْهَةِ) كَمَا ذَكَرْنَا ، وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْهَدْيَةُ كَامِلَةً ، وَلَمَّا كَانَ عَلَى الْقَاتِلِ نِصْفُ الْهَدْيَةِ لَهُ ، صَارَ النِّصْفُ قِصَاصًا بِالنِّصْفِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ (النِّصْفُ الْآخَرُ) وَيَكُونُ فِي (مَالِهِ) ، لَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، لِأَنَّهُ وَجِبَ بِالْقَتْلِ وَهُوَ (عَدَمٌ) ، وَالْعَاقِلَةُ لَا تَعْقِلُ الْعَدَمَ .

هَذَا ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْوَلِيُّ الْقَاتِلَ يَغْفُو الْوَلِيُّ الْآخَرُ ، أَوْ كَانَ قَدْ عَلِمَ بِهِ ، وَلَكِنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِالْحَرَمَةِ ، أَمَّا إِذَا عَلِمَ بِكُلِّ مِنَ الْعَفْوِ وَالْحَرَمَةِ ، ثُمَّ أُنْذِمَ عَلَى قَتْلِ الْقَاتِلِ ، فَإِنَّهُ (يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَتْلُ) عِنْدَ الْجَمْعِ ، لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مِنَ الْقَتْلِ فِي الصَّوْرَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ ، هُوَ (الشُّبْهَةُ) لِلْبَيْتَةِ عَلَى (الظَّنِّ) ، وَهُوَ غَيْرُ مَوْجُودٍ هُنَا ، حَيْثُ أَنَّهُ قَدْ عَلِمَ بِالْعَفْوِ وَالْحَرَمَةِ ، فَزَالَ الْمَنَافِعُ مِنَ الْوُجُوبِ ، (فَيَجِبُ) ، وَلَهُ عَلَى الْمَقْتُولِ (نِصْفُ الْهَدْيَةِ) ، لِأَنَّهُ لَمَّا عَاثَا الْآخَرُ ، انْقَلَبَ نَصِيبُهُ مَالًا ، فَوَجِبَ لَهُ (نِصْفُ الْهَدْيَةِ) عَلَى الْقَاتِلِ ، بِسَبَبِ هَذَا الْعَفْوِ .

هذا ، إذا كان القصاص الواحد مشتركا بين وليين ، فعفا أحدهما عن قصبيه ولم يعف الآخر ، فإن الحكم فيه كما ذكر ، حسب اختلاف الصور المذكورة — أما إذا كان القصاص غير مشترك بينهما ، بل كان لكل واحد منهما قبل القاتل قصاص كامل ، بأن قتل واحد رجلين عمدا ، وكان لكل واحد من الرجلين المقتولين ولي ، فعفا ولي أحد المقتولين عن القاتل ، ولم يعف ولي المقتول الثاني عنه ، فإن الحكم فيه ما يأتي :

حكم ما إذا وجب لكل من الوليين (قصاص كامل) على القاتل
فعفا أحدهما ، دون الآخر

إذا وجب لكل واحد من الوليين قبل القاتل (قصاص كامل) ، بأن قتل القاتل رجلين عمدا ، وكان لكل واحد منهما (ولي) ، فعفا ولي أحد المقتولين عن القاتل ، ولم يعف ولي المقتول الآخر ، (سقط القصاص) عن القاتل بالنسبة للمقتول الذي عفا وليه ، ولم يسقط القصاص عنه بالنسبة للمقتول الذي لم يعف وليه ، وكان لهذا الولي أن يستوفي منه القصاص لمقتوله ، وذلك لأن كل واحد من الوليين استحق عليه (قصاصا كاملا) ، ولا استحالة في ذلك ، وذلك لأن القتل ليس تقوية الحياة ، حتى يقال إن الحياة الواحدة لا يتصور تقويتها من اثنين ، بل هو (فعل مؤثر في فوات الحياة عادة) ، وهذا يتصور من كل واحد منهما في (محل واحد) على الكمال ، وعلى ذلك فعفو أحدهما عن حقه في القصاص ، لا يؤثر في حق صاحبه ، بخلاف (القصاص الواحد المشترك) .

هذا ، وما تقدم من الأحكام ، كان في صور العفو الصادر من الولي بعد وفاة المقتول ، أما إذا صدر العفو من الولي بعد جرح المقتول قبل موته ، فحكمه يعلم مما سيذكر بعد .

حكم عفو الولي بعد جرح المقتول ، قبل موته

إذا صدر العفو من الولي بعد الجرح ، قبل الموت ، فهل يصح أو لا يصح ؟ هنا ، قياس واستحسان ، فالقياس يقضي أنه لا يصح ، والاستحسان يقضي أنه يصح — أما وجه القياس ، فهو ، أن العفو عن القتل ، يستدعي وجود (القتل) ، والفعل لا يصير (قتلا) إلا (بقوات الحياة عن المحل) ، ولم يوجد ، لأن المجرّح لا يزال حيا وقت العفو ، وبذلك يكون العفو لم يصادف عللا ، (فلم يصح) — وأما الاستحسان ، فله وجهان : (أحدهما) أن الجرح متى اتصلت به السراية ، تبين أنه وقع (قتل) من حين وجوده ، فكان العفو عنه ، عفوا عن حق ثابت ، فيصح ، ولهذا لو كان الجرح خطأ ، فكفر (بعد الجرح ، قبل الموت) ، ثم مات ، (جاز التكفير) .

(ثانيهما) أن (القتل) ، وإن لم يوجد للحال ، فقد وجد (سبب وجوده) ، وهو (الجرح المقتضى إلى فوات الحياة) ، و (الدبب المقتضى إلى الشيء) . (يقام مقام ذلك الشيء ، في أصول الشرع) ، كالنوم مع الحدث وغير ذلك — ولأيه إذا وجد (سبب وجود القتل) ، كان العفو (تعجيل الحكم بعد وجود سببه) ، وإنه جائز ، كالتكفير بعد الجرح قبل الموت ، وفي قتل الخطأ ، كما ذكرنا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

حكم العفو ، إذا كان من المولى

ما تقدم ، كان حكم العفو إذا كان من الوارث ، أما إذا كان العفو من المولى ، فإن الحكم فيه أنه مثل العفو من الوارث ، سواء كان المولى واحداً أو أكثر ، في جميع ما وصفنا ، إلا أن في القصاص بين الموليين ، إذا عفا أحدهما ، فلا آخر حصته من قيمة العبد ، وفي الوارث يكون لمن لم يصف حصته من الدية ، وهذا لأن القيمة في دم العبد ، كالدية في دم الحر — فأما فيما وراء ذلك ، فلا يختلفان — هذا ، وما تقدم كان حكم العفو إذا صدر من (الولي) أو من (المولى) ، فأما إذا كان العفو قد صدر من نفس المجرّح قبل موته ، فالحكم فيه ما يأتي :

حكم العفو إذا صدر من (نفس المجرور قبل موته)

ما تقدم كان حكم العفو إذا صدر من الولي أو من الولي ، وهنا يراد بيان حكم العفو ، إذا صدر من (نفس المجرور قبل موته) ، والحكم فيه يختلف حسب اختلاف صوره ، وذلك كله يعرف بما يذكر بعد ، فنقول :
(الماني) إما أن يفوق عن (القطع) أو (الجراحة) أو (الشجة) أو (الجنابة) ، ثم يموت ، والأمر في ذلك يحتاج إلى تفصيل ، وذلك أن الجرح لا يخلو ، إما أن يكون (عدا) أو يكون (خطأ) ، فإن كان (عدا) ، فالمجرور لا يخلو ، إما أن يقول (عفوت عن القطع) أو (الشجة) أو (الجراحة) أو (الضربة) ، وهذا كله قسم واحد ، وإما أن يقول عفوت عن (الجنابة) ، وهذا (قسم ثان) ، وبذلك يكون معنا في صور عفو المجرور ، قسيان ، فلتتكم على حكم كل قسم منهما ، فنقول :

الكلام على حكم القسم الأول من قسمي عفو المجرور

إذا عفا المجرور بصيغة من صيغ العفو في القسم الأول ، بأن قال (عفوت عن القطع) أو (عن الشجة) إلى باقي الصيغ المذكورة ، فيما أن يذكر مع هذا كلمات (وما يحدث منها) ، أو لا يذكر — وحال المجرور لا يخلو ، إما أن (يرى من الجرح وصح) بعد ذلك ، وإما أن يموت بعد ذلك ، ولكل حكم يناسبه .

حكم ما إذا عفا المجرور ، ثم يرى من الجرح وصح

إن عفا المجرور ، ثم يرى من الجرح وصح ، (صح عفوه) في جميع الفصول كلها ، لأن العفو وقع عن أمر ثابت ، وهو (الجراحة) ، أو عن (موجها) ، وهو (الأرض) ، (فيصح) — هذا ، إذا يرى وصح ، فأما إذا لم يبرأ وسرت الجراحة إلى النفس ، ومات المجرور بعد ذلك ، فالحكم فيه ما يأتي :

حكم ما إذا عفا المجرع ولم يبرأ من جرحه ، بل مات بعد ذلك
إذا لم يبرأ المجرع ، بل سرت الجراحة إلى نفسه ومات ، فإما أن يكون
عفوهُ عفواً بلفظ (الجناية) ، أو يكون عفواً بلفظ (الشجة) أو (الجراحة)
وما يحدث منها ، أو يكون بغير ذلك ، فإن كان العفو بلفظ (الجناية) أو بلفظ
(الجراحة) أو (الشجة) وما يحدث منها (صح العفو) بالإجماع ، و (لا شيء
على القاتل) ، وذلك لأن لفظ الجناية يتناول (القتل) ، وكذا لفظ (الجراحة
وما يحدث منها) يتناول (القتل أيضاً) ، فكان ذلك (عفواً عن القتل) ،
(فيصح) - وإن كان العفو بلفظ (الجراحة) ، ولم يذكر معها كلمات
(وما يحدث منها) ، بل اقتصر في صيغة العفو ، بأن قال (عفو عن الجراحة) ،
ولم يزد على ذلك ، ثم مات بعد ذلك ، فقد اختلف أبو حنيفة مع صاحبه في
حكم هذه الصورة ، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : (لم يصح العفو) ،
والقياس أنه في هذه الحالة يجب القصاص على القاتل ، إلا أنه في الاستحسان ،
لا يجب القصاص ، بل تجب الدية في مال القاتل ، ووجه هذا أمران :
(أحدهما) أنه عفا عن (غير حقه) ، فإن حقه في (موجب الجناية) ،
لا في (عينها) ، لأن (عينها) جناية وجدت من الخارج ، والجناية لا تكون
(حق المجنى عليه) ، فكان هذا عفواً عن (موجب الجراحة) ، و (بالسراية
إلى النفس) ، تبين أنه (لا موجب لهذه الجراحة) ، لأنه عند السراية يجب
(موجب القتل) بالإجماع ، وهو (القصاص) إن كان عمداً ، و (الدية) إن كان
خطأً ، ولا يجب (الأرض وقطع اليد) مع (موجب القتل) الذي هو (القصاص)
أو (الدية) ، لأن الجرم بينهما غير مشروع .
(ثانيهما) أنه إن كان العفو عن القطع والجراحة صحيحاً ، لكن القطع شيء ،
والقتل شيء آخر ، فإن القطع (إبانة الطرف) ، والقتل (فعل مؤثر في فوات
الحياة عادة) ، وموجب أحدهما (القطع والأرض) ، وموجب الآخر (القتل
أو الدية) ، والعفو عن أحد الغيرين ، لا يكون عفواً عن الآخر في الأصل ،
فكان القياس أنه في هذه الحالة يجب القصاص ، لوجود القتل العمد ، وعدم
وجود ما يسقطه ، إلا أنه سقط للشبهة ، فتجب الدية ، وتكون في (مال القاتل) ،

لا (على العاقلة)، لأنها لا تعقل العمد، وقال أبو يوسف ومحمد، ورحمهما الله تعالى: (صح العفو) في هذه الصورة، و(لا شيء على القاتل)، وذلك لأن السراية إلى النفس، أثر الجراحة، والعفو عن الشيء يكون عفواً عن أثره، فيكون قوله (عفوت عن الجراحة) مثل قوله (عفوت عن الجراحة وما يحدث منها)، وهو لو قال ذلك (صح عفوهُ) بالإجماع، فكذلك يصح عفوهُ في هذه الصورة، لأنها مثل تلك، لما ذكرنا.

هذا، وبما ذكر، علم أنه بالعفو من المجروح، في الصور التي صح العفو فيها، تخلص القاتل من الدية، ويكون للمقتول متبرعاً بها للقاتل، وهي لو وجدت، لاستحقها ورثة المقتول، فهل تخرج من مال المقتول، أو أنها تخرج من ثلث ماله؟ يعرف ذلك بما يذكر بعد.

الكلام على ما يتعلق بتنفيذ العفو من جميع مال الماني، أو من ثلثه

العفو الصادر من المجروح الماني، إما أن يصدر منه (حال صحته)، أو يصدر منه (حال مرضه) — فإن كان قد صدر منه (حال صحته)، بأن كان يذهب ويعبى، ولم يصير صاحب فراش، يعتبر من (جميع ماله) — وإن كان قد صدر منه (حال مرضه)، بأن صار صاحب فراش، يعتبر من (ثلث ماله)، وذلك لأن العفو من الجريح (تبرع منه)، فإن كان وقت العفو صحيحاً، يكون تبرعه تبرع الصحيح، وتبرع الصحيح ينفذ من كل المال، وإن كان وقت العفو مريضاً، يكون تبرعه تبرع المريض، وتبرع المريض مرض الموت، ينفذ من ثلث ماله — وعند ما يكون قاذ التبرع من ثلث ماله، ينظر، فإن كان قدر الدية، يخرج من الثلث، سقط ذلك القدر عن العاقلة، وإن كان لا يخرج كله من الثلث، (فثلثه) يسقط عن العاقلة، و(ثلثاه يؤخذ منهم).

هذا، وما تقدم كان حكم العفو الصادر من المجروح، إذا كان القاتل عبداً، فأما إذا كان خطأ، فالحكم فيه أنه إن برى المجروح من ذلك، صح العفو بجميع صورهِ، بالإجماع، وإن سرى إلى النفس، فإن كان بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها، صح أيضاً، لما ذكرنا، وإن كان بلفظ الجراحة،

ولم يذكر معها كلمات (وما يحدث منها) ، (لم يصح العفو) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، والدية على العاقلة عند أبي حنيفة ، وعندهما يصح العفو ، ويستوى في ذلك قوله (عفوت عن الجراحة) ، بدون زيادة وما يحدث منها ، وقوله (عفوت عن الجناية) .

حكم الصلح عن الجناية أو الجراحة

ما تقدم ، كان متعلقا بالعفو ، وقد بين حكمه في جميع صورته ، أما إذا لم يكن هناك عفو ، بل كان مكان العفو صلح ، بأن صالح المجروح من (القطع) أو (الجراحة) ، على مال ، فالحكم فيه أنه إن برى المجروح من جرحه ، (فالصلح صحيح) ، بأي لفظ كان ، ويستوى الحكم في ذلك بين أن يكون القطع عمدا أو خطأ ، لأن الصلح وقع عن حق ثابت ، (فيصح) — هذا ، إن برى المجروح ، فأما إذا لم يبرأ ، بل سرى الجرح إلى النفس ، فالحكم فيه أنه إن كان الصلح بلفظ (الجناية) ، أو بلفظ (الجراحة وما يحدث منها) ، (فالصلح صحيح أيضا) لأنه صلح عن (حق ثابت) ، وهو (القصاص) — وإن كان بلفظ (الجراحة) ، ولم يذكر معها كلمات (وما يحدث منها) ، فالحكم فيه أنه (لا يصح الصلح) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وتجب الدية ، ثم إذا كان القتل (عمدا) ، تكون الدية في ماله ، وإن كان خطأ ، يرد بدل الصلح ، ويجب جميع الدية على العاقلة ، وانه سبحانه وتعالى أعلم .

حكم ما إذا كان مكان الصلح (نكاح)

إذا كان مكان الصلح على مال (نكاح) ، وذلك كما إذا قطعت امرأة يدرجل ، أو جرحته ، فتزوجها المقطوعة يده أو المجروح ، على ذلك ، فالحكم في ذلك حسب ما يأتي . وهو أنه إما أن يبرأ المجروح من جرحه ، وإما أن لا يبرأ ويسرى الجرح إلى النفس ويموت المجروح منه ، فإن كان الأول بأن برى المجروح من جرحه ، (جاز النكاح) ، وصار (أرض ذلك) (مهرأ للراءة) ، لأنه حيث برى من الجرح ، تبين أن موجه (الأرض) ، سواء كان القطع

(عمدا) أو (خطأ) ، لأن القصاص (فيما دون النفس) ، لا يجري في الذكور والإناث ، والأرض (مال) ، فإذا تزوجها عليه ، قد سمي لها (مالا) ، فكان مهرها — وإن كان الثاني ، بأن لم يبرأ المخرج من جرحه ، بل سرى إلى النفس ومات منه ، فالحكم فيه كما يأتي ، وذلك أنه إما أن يكون النكاح بلفظ (الجنابة) أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها ، أو يكون بنهر ذلك ، فإن كان بلفظ (الجنابة) أو بلفظ (الجراحة وما يحدث منها) ، وكان القطع (خطأ) ، (جاز النكاح) وصار (دم الزوج مهرها) ، وذلك لأنه لما اتصلت به السراية ، تبين أنه وقع (قتلا موجبا للدية على العاقلة) ، فكان الزوج تزوجا على (موجب الجنابة) ، وهو (الدية) ، وسقطت عن العاقلة ، لصيرورتها مهرها — وهذا إذا كان (صحيجا) وقت النكاح ، فإن كان (مريضا) ، (فقد مهر المثل) يسقط عن العاقلة ، (وما زاد على ذلك) ، إن كان (يخرج من ثك ماله) ، (يسقط أيضا) ، وإن كان لا يخرج من ثك ماله ، بأن كان الزائد أكثر من الثلث ، يسقط منه أيضا (بقدر الثلث) ، وما زاد على ذلك ، يكون الزوج ، يستحقه ورثته — وإما كان الحكم ما ذكر ، لأنه إذا كان مريضا مرض الموت ، لا ينفذ تبرعه إلا من الثلث ، فإذا كان الزائد على مهر المثل ، يخرج من الثلث ، كان تبرعه به للعاقلة ، صحيجا فينفذ ، وإن كان لا يخرج من الثلث ، كان تبرعه بما يخرج من الثلث نافذا ، وغير نافذ بما زاد على ذلك ، فيكون الزوج تستحقه عنه ورثته .

هذا ، إذا كان القطع (خطأ) ، أما إذا كان (عمدا) ، والقرض ما ذكر ، وهو أنه لم يبرأ منه ، وقد سرى إلى النفس ، وتزوجها عليه بالصفة المذكورة . فإن النكاح (يكون صحيجا) ، ويجب لها (مهر المثل) من تركه الزوج ، ويعتبر هذا (عضوا عن القصاص) ، أما صحة النكاح ، فلأن جرازه لا يقف على تسمية ما هو مال ، وأما صيرورة النكاح على القصاص ، عضوا له ، فلازم لما تزوجها على القصاص ، فقد أزال حقه عنه وأسقطه ، وهو هو معنى العفو ، وأما وجوب مهر المثل لها من تركه الزوج ، فلأن النكاح لا يجوز إلا بالمهر ، والقصاص لا يصلح مهرأ ، فيجب لها العوض الأصلي ، وهو مهر المثل .

هذا ، إذا تزوجها على (الجناية) أو على (الجراحة وما يحدث منها) ،
 حتما إذا لم يكن كذلك ، بأن تزوجها (بلفظ الجراحة) ولم يذكر كلمات
 (وما يحدث منها) ، فالحكم فيه مثل الحكم فيها إذا ذكر كلمات (وما يحدث منها)
 بلا فرق عند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى ، في (العمد) و (الخطأ) ،
 وهذا لما سبق أن عندهما يستوى عند ذكر الجراحة ، ذكر (وما يحدث منها) ،
 وعدم ذكر ذلك ، فاستوى الحكم فيهما — وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، إن
 كان (عمدا) ، (يطل العفو) ، ووجب لها (مهر المثل) من مال الزوج ، وتجب
 الدية عليها من مالها ، فيكون لها عليه المهر ، ويكون له عليها الدية ، فيتقاصان
 بقدر مهر المثل ، وتضمن هي الزيادة على المهر — وإن كان (خطأ) ، كان لها
 مهر المثل ، وتجب على عاقبتها الدية — وعلى كل حال ، فإنها لا تراث من مال
 الزوج شيئا ، لأنها قاتلة ، ولا ميراث للقاتل ، وانه سبحانه وتعالى أعلم .

بقية المسقطات للقصاص

(ج) (الصلح على مال) : وذلك بأن يصلح (ولى القتل) ، (القاتل) على
 مال ، فإذا حصل ذلك ، (سقط القصاص) عن القاتل ، و (صح الصلح) ،
 ووجب على القاتل أداء ما وقع عليه الصلح بينه وبين ولى القتل ، وذلك لأن
 القصاص حق الولي ، ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاء ، وإسقاطا
 إذا كان من أهل الإسقاط ، وكان المحل قابلا للسقوط ، ولهذا ملك الولي
 (العفو) ، فيملك (الصلح) — ولأن المقصود بالقصاص ، وهو (الحياة) ،
 يحصل بالصلح ، لأن الظاهر أنه عند أخذ المال عن (صلح وتراض) تسكن
 الفتنة ، فلا يقصد الولي (قتل القاتل) ، (فلا يقصد القاتل قتله) ، فيحصل
 المقصود من استيفاء القصاص ، وهو الحياة بدونه — وهذا الصلح جائز ، سواء
 كان بدل الصلح قليلا أو كثيرا ، من جنس الدية أو من خلاف جنسها ،
 حالا أو مؤجلا إلى أجل معلوم أو مجهول جهالة متفاوتة كالخصاد والدياس
 ونحو ذلك .

حكم ما إذا صالح الولي القتال على مال ، ثم قله بعد ذلك

لو صالح الولي ، القتال على مال ، ثم قله بعد ذلك ، اختلف فيه ، كما اختلف في حكم قتل الولي له ، بعد العفو عنه ، فقال عامة العلماء إنه يقتص منه ، وقال بعضهم إنه لا يقتص منه ، وأدلة كل من الفريقين على قوله ، مثل ما ذكر في الماضي في حكم قتل الولي للقاتل بعد العفو عنه ، فلا حاجة إذن للإعادة .

حكم ما إذا كان القصاص واحدا ، وكان الولي اثنين

فصالح أحدهما ، ولم يصلح الآخر

لو كان الولي اثنين ، والقصاص واحدا ، فصالح القاتل أحد الوليين ، ولم يصلح الآخر ، (سقط القصاص) عن القاتل ، فلا يقتص منه ، لا لمن صالح ، ولا لمن لم يصلح ، أما بالنسبة لمن صالح ، فلأنه بالصلح سقط حقه في القصاص ، وأما بالنسبة لمن لم يصلح ، فلأنه قد سقط حقه أيضا في القصاص ، كما سقط حق من صالح في القصاص ، لأن القصاص واحد ، وهو لا يتجزأ كما ذكر ، فيسقط البعض ، يسقط الكل ، وينقلب نصيب من لم يصلح ، مالا ، فيجب له (نصف الدية) في (مال القاتل) ، في ثلاث سنين عند أبي حنيفة وصاحبيه ، وفي سنتين عند زفر ، كما سبق في العفو ، وإنما لم يجب نصف الدية هنا على العاقلة ، لأن القتل هنا كان عمدا ، والعاقلة لا تعقل العمد ، كما سبق — وإذا قتل الولي الذي لم يصلح (القاتل) ، بعد صلح الولي الآخر ، كان الحكم فيه مثل الحكم الذي ذكر آفا بالنسبة للولي الذي قتل القاتل بعد العفو عنه من الولي الآخر ، حسب الخلاف والوقائق الذي ذكر هناك ، فلا حاجة إذن للإعادة .

حكم ما إذا كان القصاص أكثر من واحد

فصالح أحد الأولياء ، ولم يصلح البقية

لو كان القصاص للمستحق متعددا ، بأن قتل القاتل اثنين عمدا ، وكان لكل واحد من القتيلين ولي ، فصالح القاتل ولي أحد القتيلين ، سقط القصاص عن القاتل بالنسبة للقتيل الذى صالح وليه ، ولم يسقط القصاص عنه بالنسبة للقتيل الذى لم يصلح وليه ، لأن حقه فى القصاص مستقل عن حق الآخر ، فلا يتأثر بصلحه ، ويرتب على ذلك أن له الحق أن يستوفى القصاص لقتله من القاتل بعد صلح ولي القتيل الثانى معه .

حكم ما إذا كان القاتل اثنين والمقتول واحدا ، وله ولي واحد

إذا كان القاتل اثنين بالصفة المذكورة ، كان القصاص مستحقا للولى على القاتلين ، فإن صالح أحدهما ، سقط القصاص عنه بهذا الصلح ، ولم يسقط عن من لم يصلح ، لأن كلا منهما مستحق عليه قصاص مستقل عن المستحق على الآخر ، فيكون للولى أن يستوفى القصاص من القاتل الذى لم يصلح .

بقية المسقطات للقصاص

(د) (إرث القصاص) : وذلك بأن يكون القصاص قد وجب لإنسان ، ثم يموت (من له القصاص) ، فيرثه القاتل ، (فيسقط عنه القصاص) ، ضرورة أنه لا يمكن أن يكون مستحقا للقصاص ، وهو بذاته المستحق عليه القصاص .

بقية أحكام القتل العمد المحض

(ثانيا) : (حرمان القاتل من الميراث) ، لأنه (قتل مباشرة بغير حق) ، وحكم كل قتل مباشرة بدون حق (الحرمان من الميراث) ، ولهذا ثبت هذا الحكم فى القتل الخطأ ، ويثبت فى العمد ، من باب أولى .
(ثالثا) : (وجوب الكفارة) ، على خلاف فى ذلك بين الحنفية والشافعية ،

أما الخفية فيقولون : لا تجب الكفارة في القتل العمد المحض ، وحجتهم في ذلك ما يأتي :

(١) أن الله سبحانه وتعالى نص على إيجاب الكفارة في القتل الخطأ بقوله : ومن قتل مؤمنا خطأ ، فتحرير رقبة مؤمنة ، ولم ينص عليها في قتل العمد المذكور في قوله تعالى : كتب عليكم القصاص في القتل ، وفي قوله تعالى : النفس بالنفس . فلما كان كل من القتلين مذكورا بعينه ، ومنصوصا على حكمه ، وجب أن تقصر كل قتل على حكمه المنصوص عليه ، فانص على وجوب الكفارة فيه ، نوجب الكفارة فيه ، وما لم ينص على وجوب الكفارة فيه ، لم نوجب الكفارة فيه ، ولا يجوز لنا أن تمتد ما نص الله تعالى عليه ، ولا أن نقيس المنصوصات بعضها على بعض .

(٢) أن في إثبات الكفارة في القتل العمد ، زيادة في حكم النص ، وغير جائز الزيادة في النص إلا بمثل ما يجوز به النسخ ، وهو غير موجود هنا .

(٣) أنه يترتب على القول بإيجاب الكفارة في القتل العمد ، ادخال أمر في شرع الله ليس منه ، وهذا غير جائز ، لقوله صلى الله عليه وسلم : من أدخل في أمرنا ما ليس منه ، فهو رد ، ولا يقال إنه لما وجبت الكفارة في القتل الخطأ ، فإنما تجب في القتل العمد من طريق الأولى ، لأنه أغلظ ، لا يقال ذلك ، لأنه ليست الكفارة مستحقة بالمأثم ، فيعتبر عظم المأثم فيها ، لأن الخطيئ غير آثم ، فاعتبار المأثم فيها ساقط ، وإنما وجبت الكفارة في القتل الخطأ ، شكرا للنعمة ، حيث سلم للقاتل بعد قتله أعز الأشياء إليه في الدنيا ، وهو الحياة ، مع جواز المواخذة (بالقصاص) ، وكذلك ارتفعت عنه المواخذة في الآخرة ، مع جواز المواخذة ، وهذا لم يوجد في القتل العمد .

وأما الشافعية ، فيقولون : إن الكفارة تجب في القتل العمد ، كما تجب في القتل الخطأ ، وحجتهم في ذلك ما يأتي :

(١) أن الكفارة (لرفع الذنب ومحو الإثم) ، ولهذا وجبت في (القتل الخطأ) ، والذنب في القتل العمد أعظم ، فكانت الحاجة إلى الرفع أشد -

وقد علمت في الماضي أن الكفارة في القتل الخطأ ليست لرفع الذنب ومحو الإثم ، وذلك لعدم الإثم والذنب في القتل الخطأ ، بل هي الشكر على بقاء نعمة الحياة . فلا عمل إذن التمثيل بالقتل العمد ، وأن الإثم فيه أشد ، فتكون الحاجة إلى رفع الذنب أعظم .

(٢) ما حدث به ضمرة عن إبراهيم بن أبي عتبة عن العريف بن الديلمي عن وائلة بن الأسقع ، قال : أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، في صاحب لنا قد أوجب ، يعني النار بالقتل ، فقال : « اعتقوا عنه ، يمتق الله بكل عضو منه عضوا من النار » ، فإن هذا الحديث يدل على أن في القتل العمد كفارة ، كما أن في القتل الخطأ كفارة .

وقد توضح هذا الاستدلال من وجوه :

(١) أن هذا الحديث رواه ابن المبارك وهانئ بن عبد الرحمن بن أخى إبراهيم بن أبي عتبة ، ولم يذكر فيه أنه (أوجب بالقتل) ، وهؤلاء أثبت من ضمرة بن أبي ربيعة ، وبهذا لا يكون الحديث المذكور مثبتا للعتق عن القتل ، حتى يقال إنه مثبت للكفارة في القتل العمد .

(٢) أنه لو ثبت الحديث على ما رواه ضمرة ، لم يدل على وجوب الكفارة في القتل العمد ، لأمرين : (أحدهما) أنه تأويل من الراوى في قوله (أوجب النار بالقتل) ، لأنه قال (يعني) بالقتل ، وتأويل الراوى لا يكون حجة لإثبات للدعى ، كما لا يخفى ، (ثانيهما) أنه لو أراد (رقية القتل) التي بها تكون الكفارة ، لذكر (رقية مؤمنه) ، فلما لم يشترط لهم الإيمان فيها ، دل على أنها ليست من كفارة القتل .

(٣) أنه عليه الصلاة والسلام إنما أمرهم أن يمتقوا عنه ، ولا خلاف أنه ليس عليهم عتقها عنه ، فلا يكون أمرهم بالعتق عنه ، مفيدا أنه يجب عليه الكفارة بالعتق .

(٤) أن اعتقهم عنهم لا يجزئ عن الكفارة ، لو كانت واجبة عليه . — هذا ، ومن كل ما ذكر يعلم أنه لم يتم حجة لمن قال إن الكفارة واجبة في القتل العمد ، كما هي واجبة في القتل الخطأ .

(٢) بيان القتل القبي هو (عمد فيه شبهة العمد)

وهو المسمى (شبه العمد)

القتل المسمى (شبه العمد) هو (قتل عمد فيه شبهة العمد) ، وهو ثلاثة أنواع : (نوع) متفق على كونه (شبه عمد) ، ونوعان مختلف فيهما . أما النوع المتفق على أنه (شبه عمد) ، فهو أن يقصد القتل (بعصا صغيرة) أو (بحجر صغير) أو بلطمة ، ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك ، كالسوط ونحوه إذا ضرب ضربة واحدة أو ضربتين ، ولم يوال في الضرب — وأما النوعان المختلف في كونهما (شبه عمد) ، فهما :

(١) أن يضرب بالسوط الصغير ونحوه ، ويوالى الضربات إلى أن يموت ، وهذا (شبه عمد) بلا خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه ، وعند الشافعي هو (عمد) .

(٢) أن يقصد قتله بما يقتل فيه الهلاك ، مما ليس بجراح ولا طاعن كالبحر الكبير والعصا الكبيرة ونحوهما ، وهذا (شبه عمد) عند أبي حنيفة ، وهو (عمد) عند الصاحبين والشافعي . وسبب الخلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه في النوعين الآخرين من صور (شبه العمد) المذكورة ، الخلاف بينه وبينهما في الأصل في ذلك ، فالأصل عنده أن (العمد) ما كان بسلح أو ما يجري مجراه مثل الذبح ببطقة قصبة أو شقة العصا وبكل شيء له حد يعمل عمل السلاح ، أو يحرقه بالنار ، فهذا كله (عمد محض) فيه القصاص ، وأن ما سوى ذلك من القتل بالعصا والحجر صغيرا كان أو كبيرا . هو (شبه عمد) . والأصل في ذلك عند صاحبيه أبي يوسف ومحمد أن (شبه العمد) ما لا يقتل مثله ، كاللطمة الواحدة والضربة الواحدة بالسوط ، وأنه لو كرر ذلك حتى صارت جملة ما يقتل ، كان (عمدا) وفيه القصاص بالسيف .

ما يدل على ثبوت القتل (شبه العمد)

يدل على ثبوت القتل (شبه العمد) ، ما يأتي :

(أولا) اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، في أسنان الإبل في دية القتل الخطأ ، ثم اختلافهم في أسنانها في دية القتل شبه العمد ، وأنها في شبه العمد أغلظ من الخطأ ، وهذا يدل على اتفاقهم على ثبوت شبه العمد .

(ثانيا) ما روى أن عليا رضي الله عنه ، قال : شبه العمد بالعصا والحجر العظيم . ومعلوم أن (شبه العمد) اسم شرعي لا سبيل إلى إثباته إلا من جهة التوقيف ، إذ ليس في اللغة هذا الاسم لضرب من القتل ، فهذا يدل أن عليا لم يسم القتل بالحجر العظيم (شبه عمد) إلا توقيفا ، وأنه لم يذكر الحجر العظيم إلا والصغير والكبير متساويان عنده في سقوط القود .

(ثالثا) ما حدث به عبد الباقي بن قانع بسند يتهي بعبد الله بن عمر ، رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (قتل خطأ العمد : قتل السوط والمصافيه مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها) ، فقد حوى هذا الخبر معاني عدة :

(أولا) إثباته قتل خطأ العمد ، قسما غير العمد وغير الخطأ ، وهو (شبه العمد) .

(ثانيا) إيجابه الدية في قتل السوط والعصا ، من غير فرق بين ما يقتل مثله وبين ما لا يقتل مثله ، وبين من يوالى الضرب حتى يقتله ، وبين من يقتل بضربة واحدة .

(ثالثا) جمع الخبر للذكور في الحكم بين السوط والعصا ، والسوط لا يقتل مثله في الغالب ، والعصا يقتل مثلها في الغالب ، فدل ذلك على وجوب التسوية بين ما يقتل في الغالب وبين ما لا يقتل في الغالب في الحكم — وأيضاً كما اتفقوا على أنه لو جرحه بسكين صغيرة . لم يختلف حكمها وحكم الكبيرة في وجوب القصاص ، وجب ألا يختلف حكم الصغير والكبير من الحجر والخشب في سقوطه — وهذا يدل على أن الحكم في إيجاب القصاص متعلق بالآلة ،

وهي أن تكون سلاحاً، أو تعمل على السلاح، وفي هذا ما يدل على رجحان قول أبي حنيفة في ذلك .

أحكام القتل (شبه العمد)

يتعلق بالقتل (شبه العمد) أحكام ، هي :

(أولاً) : (وجوب الدية للمغلطة على العاقلة) ، ويؤخذ من هذا الحكم أمران :

(١) أن دية شبه العمد ، تكون مغلطة .

(٢) أنها تكون على العاقلة — أما وجوب الدية ، فلأن القصاص امتنع وجوبه مع وجود القتل العمد ، للشبهة ، فتجب الدية — وأما صفة التخليط فلاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ، وذلك لأنهم اختلفوا في كيفية التخليط واختلافهم في الكيفية دليل اتفاقهم على الأصل — وأما الوجوب على العاقلة ، فلأن العاقلة إنما تعقل الخطأ تخفيفاً على القاتل ، نظراً له لوقوعه لا عن قصد ، وفي هذا القتل (شبهة عدم القصد) لحصوله بآلة لا يقصد بها القتل عادة ، فكان مستحقاً لهذا النوع من التخفيف ، مثل القتل الخطأ سواء بسواء .

(ثانياً) : (حرمان القاتل من الميراث والوصية) . فلا يرث القاتل من المقتول في القتل شبه العمد ، ولا تجوز الوصية له ، وذلك لأنه قتل مباشرة بغير حق ، وهو يقتضي الحرمان من الميراث والوصية .

(ثالثاً) : (وجوب الكفارة في قول) ، إلحاقاً للقتل (شبه العمد) بالقتل الخطأ المحض في وجوبها ، بحجة أن الكفارة إنما وجبت في القتل الخطأ إما لحق الشكر أو لحق التوبة ، والداعي إلى الشكر والتوبة موجود هنا ، وهو سلامة البدن ، وكون الفعل جناية فيها نوع خفة لشبهة عدم القصد ، فأمكن أن يجعل التحرير فيه توبة — والذي ذكر هذا القول هو الكرخي رحمه الله تعالى — وفي قول آخر إن الكفارة لا تجب في القتل شبه العمد ، لأنه جناية مغلطة ألا ترى أن اللواخذة فيها ثابتة ، بخلاف الخطأ ، فلا يصلح التحرير توبة لها كما في العمد .

(٣) بيان القتل القتي هو (خطأ محض ، ليس فيه شبهة المدم)

الخطأ قد يكون في (نفس الفعل) ، وقد يكون في (ظن الفاعل) . أما الخطأ في نفس الفعل ، فذلك نحو أن يقصد الرامي صيدا فيصيب آدميا ، أو يقصد رجلا بعينه فيصيب رجلا آخر ، وأما الخطأ في ظن الفاعل ، فنحو أن يرى إلى إنسان على ظن أنه حربي أو مرتد فيصيبه ، ولكنه ظهر أنه ليس بمرتد ولا حربي بل هو مسلم ، ويكون الخطأ في هذه الحالة خطأ في الظن لا في الفعل — والقتل في كلتا الحالتين حالة الخطأ في نفس الفعل والخطأ في ظن الفاعل ، قتل خطأ ترتب عليه أحكام القتل الخطأ الآتية ، حسب ما يذكر بعد ، فنقول : — القتل الخطأ يختلف حكمه باختلاف حال القاتل وحال المقتول في الحرية والرق ، ولنفترض في بيان حكمه إذا كان كل من القاتل والمقتول حرا لأن هذه الصورة هي الصورة التي توجد الآن دون غيرها من باقي الصور ، فنقول — أحكام القتل الخطأ إذا كان كل من القاتل والمقتول حرا :

يتعلق بالقتل الخطأ في الصورة المذكورة ، أحكام ، هي :
(أولا) وجوب الكفارة على القاتل ، عند وجود شرائط الوجوب وهي نوعان :

(١) نوع يرجع إلى القاتل . (٢) نوع يرجع إلى المقتول .

بيان الشروط اللازمة في القاتل ، لوجوب الكفارة

الشروط التي ترجع إلى القاتل لوجوب الكفارة هي :

(١) الإسلام . (٢) العقل . (٣) البلوغ .

فإذا اتنى شرط من الشروط المذكورة في القاتل ، لا تجب عليه الكفارة وعلى هذا فلا تجب الكفارة على القاتل خطأ ، إذا كان غير مسلم أو كان مجنونا أو صغيرا ، وذلك لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات ، ولأن كلا من المجنون والصغير ، غير مخاطب بالشرائع أصلا .

بيان الشروط اللازمة في المقتول ، لوجوب الكفارة على القاتل

الشروط التي ترجع إلى المقتول ، لوجوب الكفارة على القاتل ، هي :
 (١) أن يكون (مصوما) ، وعلى هذا فلا تجب الكفارة بقتل
 (الحربى) و (الباغى) ، لعدم العصمة فيهما — هذا ، ولا يشترط في المقتول
 لوجوب الكفارة كونه مسلما ، فتجب سواء كان المقتول مسلما أو ذميا
 أو مستأمنا أسلم في دار الإسلام أو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا ،
 وذلك لقوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ ، فتحرير رقبة مؤمنة) إلى قوله
 تعالى (فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن ، فتحرير رقبة مؤمنة ، وإن
 كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ، فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة)
 — ولأن القاتل قد سلبت له الحياة في الدنيا ، وهى من أعظم النعم ، ورفضت
 عنه المؤاخضة في الآخرة مع جواز المؤاخضة ، في الحكمة لما في وسع الخاطئ
 في الجملة حفظ نفسه من الوقوع في الخطأ ، وهذه أيضا نعمة ، فكان وجوب
 الشكر لهذه النعمة موافقا للعقل فينبى الله تعالى مقداره وجنسه بهذه الآية ،
 ليقدر العبد على أداء ما وجب عليه من أصل الشكر .

(ثانيا) : (حرمان القاتل من الميراث) ، لأنه بالقتل الخطأ قد وجد منه
 القتل مباشرة بغير حق ؛ وهذا يقتضى الحرمان من الميراث . أما المباشرة
 فلا شك فيها لحصول الفعل الذى به حصل القتل من نفس القاتل ، وأما كونه
 بغير حق وأنه محظور ومحرم ، فلأن فعل الخطأ جناية تجوز المؤاخضة عليها
 عقلا ، بدليل قوله تعالى (ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا) ، فإن طلب
 عدم المؤاخضة على الخطأ ، دليل جواز المؤاخضة ، وهى لا تكون إلا على
 فعل محظور ، وإنما رفضت هذه المؤاخضة بركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم
 وقوله عليه الصلاة والسلام (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا
 عليه) ، مع بقاء وصف الفعل على حاله من كونه جناية .

(ثالثا) (وجوب الدية) : والكلام على (وجوب الدية) يستلزم بيان
 الأشياء الآتية ، وهى :

(١) شرائط وجوب الدية — وهذه الشرائط نوعان :

(١) شرائط أصل وجوب الدية .

(ب) شرائط كمال الوجوب — أما شرائط أصل وجوب الدية ، فهي :

(١) (العصمة) : وهي أن يكون المقتول (معصوما) ، فإن كان غير معصوم ، فلا تجب الدية في قله خطأ ، وينبغي على ذلك أنه لا تجب الدية على قاتل (الحر) أو (الباغى) خطأ ، لفقدان العصمة في كل منهما — أما الإسلام فليس بشرط لوجوب أصل الدية ، لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول ، فوجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلما أو ذميا أو حريا مستأثما . وكذلك لا يشترط كل من العقل والبلوغ ، لوجوب أصل الدية ، حتى تجب الدية في مال الصبي والمجنون ، والأصل فيه قوله تعالى (ومن قتل مؤثما خطأ ، فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ، إلا أن يصدقوا) . ولا خلاف أنه إذا قتل ذميا أو حريا مستأثما ، (تجب الدية) لقوله تعالى (فإن كان من قوم ينكم بينهم ميثاق ، فدية مسلمة إلى أهله) .

(٢) (المتقوم) : وهو أن يكون المقتول متقوما . وينبغي على هذا ، أن الحرى إذا أسلم في دار الحرب فلم يهاجر إلينا قتلته مسلم أو ذمى خطأ ، أنه لا تجب الدية عند أصحابنا ، لعدم تقوم المقتول ، وتجب الدية عند الشافعى وهذا الخلاف بيننا وبين الشافعى مبنى على الخلاف فيما به يكون التقوم ، فإنه يكون بالدائر عندنا وعنده يكون بالإسلام .

بيان الوقت الذى تعتبر فيه عصمة المقتول

ذكرنا أنه تشترط (عصمة المقتول) لوجوب الدية ، فلم لهذا بيان الوقت الذى يعتبر فيه المقتول معصوما أهو (وقت القتل) أم (وقت الموت) أم (الوقتان جميعا) . لبيان ذلك ، نقول : إنه قد اختلف الرأى في ذلك ، حسب اختلاف الفقهاء في الأصول ، فأما على أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، فإن المعتبر في العصمة هو وقت القتل لا غير ، وأما على أصل أبى يوسف ومحمد

رحمهما الله تعالى ، فإنها تعتبر وقت القتل والموت ، وأما على أصل زفر فإنها تعتبر وقت الموت لا غير — وعلى هذا الاختلاف في الأصول ، يختلف الحكم في المسائل الآتية :

(أ) إذا رمى مسلما ، فارتد المرمى إليه ، ثم وقع به السهم وهو مرتد فأتى — فعلى أصل أبي حنيفة يجب على الرامي الدية تحملا للعاقبة إن كان خطأ ، وإن كان عمدا تكون في ماله ، وعلى أصل أبي يوسف وعمد لا شيء على الرامي وكذلك الحكم عند زفر .

(ب) إذا رمى مرتدا أو حريا فأسلم ، ثم وقع به السهم فأتى ، فإنه لا شيء عليه عند أبي حنيفة وصاحبيه ، وعند زفر : عليه الدية — ووجه ما ذكر عند الإمام من أنه تعتبر العصمة وقت القتل لا غير ، أن الضمان إنما يجب على الإنسان بفعله ، ولا فعل من الرامي سوى الرمي السابق ، فكان الرمي السابق عند وجود زهوق الروح قلا من حين وجوده ، والمحل في الصورة الأولى كان معصوما في ذلك الوقت فكان ينبغي أن يجب القصاص فيه ، إلا أنه سقط التشبه فتجب الدية — وفي الصورة الثانية لم يكن المحل معصوما وقت الفعل لأن المرمى كان مرتدا وقت ، فلم يجب شيء لعدم العصمة في ذلك الوقت — ووجه ما ذكر عند الصاحبين ، وهو أن العصمة تعتبر وقت القتل والموت جميعا أن للقتل تعلقا بالقاتل والمقتول جميعا ، لأنه فعل القاتل وأثره يظهر في المقتول بغوات الحياة ، فلا بد من اعتبار العصمة في الوقتين جميعا ، وبما أن العصمة قد انتفت في أحد الوقتين في الصورتين المذكورتين لم تكن موجودة في الوقتين جميعا ، فلم يتحقق شرط العصمة لوجوب الدية فكان الحكم فيهما كما ذكر . وعند زفر اختلف الحكم في الصورتين لاختلاف حال المقتول فيهما وقت الموت ، لأنه في الصورة الأولى كان مرتدا وقت الموت فلم يكن معصوما وقت ، فلم تجب الدية لعدم العصمة ، وفي الصورة الثانية كان وقت الموت مسلما فكان معصوما وقت ، فتجب الدية ، لوجود شرط وجوبها وهو العصمة وقت الموت .

بيان الأنواع التي تجب فيها الدية

اختلف الإمام أبو حنيفة مع صاحبيه أن يوسف ومحمد ، في الأجناس التي تجب فيها الدية وتقضى منها ، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : الأجناس التي تقضى منها الدية ثلاثة .

(الأول) الإبل . (الثاني) الذهب . (الثالث) الفضة .

وقال الصحابان : الأجناس التي تقضى منها الدية ستة . الثلاثة المذكورة والبقر ، والغنم ، والحلل .

بيان للمقدار الواجب من كل جنس ، وصفته

قدر الواجب من كل جنس من الأجناس المذكورة يختلف بذكره المقتول وأتوئته ، فإن كان المقتول ذكراً ، كان الواجب بقتله من الإبل (مائة) ، لقوله عليه الصلاة والسلام (في النفس المؤمنة مائة من الإبل) ، ولا خلاف في أن الواجب من الذهب (ألف دينار) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذى عهد في عهده (ألف دينار) والتقدير بألف دينار يكون تقديراً بها في حق المسلم من طريق الأولى — هذا هو القدر الواجب من الإبل والذهب حسب ما ذكر — أما القدر الواجب من الأجناس الباقية فقد حصل خلاف فيه حسب ما يأتي — فالقدر الواجب من الفضة حصل خلاف فيه ، فقال أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه (عشرة آلاف درهم ؛ وزن سبعة) وقال مالك والشافعي : إنه (إثنا عشر ألفاً) — والقدر الواجب عند الصحابين من البقر (مائتا بقرة) ومن الحلل (مائتا حلة) ومن الغنم (ألفاً شاة) . هذا ، ولما كانت الدية من الإبل تختلف أسنانها إذا كان القتل خطأ ، عن أسنانها إذا كان القتل شبه عمد ، مع عدم الاختلاف بينهما في عدد الإبل في كل منهما ، وهو أنه (مائة من الإبل) ، وجب بيان كيفية تقسيمها وأسنانها في الدينين المذكورين ، فنقول :

بيان كيفية تقسيم الإبل وأسنانها ، في دية القتل الخطأ

دية القتل الخطأ من الإبل (أخماس) ، بلا خلاف (عشرون بنت مخاض) و (عشرون ابن مخاض) و (عشرون بنت لبون) و (عشرون حقة) و (عشرون جذعة) وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، وقد رفته إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : دية الخطأ أخماس : عشرون بنت مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة .

بيان كيفية تقسيم الإبل ، في دية شبه العمد ، وأسنانها

دية شبه العمد من الإبل (أرباع) عند أبي حنيفة وأبي يوسف (خمس وعشرون بنت مخاض) و (خمس وعشرون بنت لبون) و (خمس وعشرون حقة) و (خمس وعشرون جذعة) ، وهو مذهب عبد الله بن مسعود ، وعند محمد (أثلاث) : (ثلاثون حقة) و (ثلاثون جذعة) و (أربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه) ، وهو مذهب سيدنا عمرو بن زيد بن ثابت رضي الله عنهما ، وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه ، أنه قال : في دية شبه العمد أنها (أثلاث) - (ثلاثة وثلاثون حقة) و (ثلاثة وثلاثون جذعة) و (أربعة وثلاثون خلفه) .

ومن هذا يعلم ، أن الصحابة رضي الله عنهم ، اختلفوا في دية شبه العمد حسب ما ذكر ، وعند ذلك يجب ترجيح قول البعض على البعض بما يقتضيه الترجيح ، والذي يرجح قول ابن مسعود على بقية الأقوال المذكورة ، ما يأتي : (أولاً) أنه موافق للحديث المشهور الذي تلقته العلماء بالقبول ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (في النفس المؤتمنة ، مائة من الإبل) ، وفي إيجاب الحوامل ، إيجاب الزيادة على المائة ، لأن الحمل أصل من وجه .

(ثانياً) أن ما قاله ابن مسعود رضي الله عنه ، أقرب إلى القياس ، لأن الحمل معنى موهوم لا يوقف على حقيقته فإن انتفاخ البطن قد يكون للحمل ، وقد يكون للداء ونحو ذلك .

هذا ، وأسنان الإبل المذكورة في دية الخطأ وشبه العمد ، هي كما يأتي :

- (١) البازل : هو من دخل في السنة التاسعة .
- (٢) الثنية : هي التي تدخل في السنة السادسة .
- (٣) الجذعة : هي التي تمت لها أربع سنين ، وطعنت في الخامسة .
- (٤) الحقة : هي التي تمت لها ثلاث سنين ، وطعنت في الرابعة .
- (٥) بنت اللبون : هي التي تمت لها سنتان ، ودخلت في الثالثة .
- (٦) بنت مخاض : هي التي تمت لها سنة ، ودخلت في الثانية .

بيان قدر دية الأنثى

علينا في الماضي ، قدر الدية في القتل الخطأ والقتل شبه العمد ، فهل هذه الدية واجبة حسب القدر الذي ذكر ، سواء كان للمقتول ذكراً أو أنثى ، أم أن الدية يختلف مقدارها حسب ذكورة المقتول وأنوثته ؟ قال أصحابنا إن القدر المذكور هو للدية إذا كان المقتول ذكراً ، أما إذا كان المقتول أنثى ، فإن ديتها على النصف من دية الرجل ، لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ، فقد روى عن سبدينا عمر وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ، أنهم قالوا في دية المرأة ، إنها على النصف من دية الرجل ، ولم ينقل عن أحد أنه أنكر عليهم ذلك . فيكون إجماعاً .

بيان قدر الدية إذا كان للمقتول غير مسلم

إذا كان المقتول غير مسلم ، فهل يختلف مقدار ديته عن مقدار دية المسلم ، أم أن قدر دية غير المسلم مثل قدر دية المسلم ؟ قال أصحابنا رحمهم الله تعالى : دية غير المسلم مثل دية المسلم في القدر ، وإن الدية لا يختلف قدرها بالإسلام والكفر ، فتكون دية الذي والحربي المستأمن كدية المسلم — وقال الشافعي رحمه الله تعالى : إن قدر الدية يختلف بسبب الإسلام والكفر . فاذكر سابقاً كان قدر الدية للمقتول المسلم ، فإن كان المقتول غير مسلم ، بأن كان يهودياً أو نصرانياً ، كانت ديته (أربعة آلاف درهم) ،

وإن كان مجوسيا ، كانت دية (ثمانمائة درهم) ، محتجا في ذلك بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل دية هؤلاء حسب هذه المراتب — ولأن الأتوة قد أثرت في مقدار الدية ، حتى كانت دية الأثني على النصف من دية الرجل ، فلأن يؤثر الكفر في نقصان الدية أولى ، لأن نقيصة الكفر فوق كل نقيصة — واحتج الحنفية لمذهبهم ، أن الكفر لا يؤثر في نقصان الدية ، وأن قدر دية المسلم مثل قدر دية الكافر ، بما يأتي :

(١) قوله تعالى (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ، فدية مسلمة إلى أهلك) ، أطلق سبحانه وتعالى القول بالدية في جمع أنواع القتل ، من غير فصل بين قتل وقتل ، فدل ذلك على أن الواجب في الكل على قدر واحد .

(٢) ما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذى عهد في عهده (ألف دينار) .

(٣) ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في قتل مسأمتين بدية حرين مسلمين .

(٤) أن سيدنا أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، قضيا في دية الذمي بمثل دية المسلم .

(٥) أن وجوب كمال الدية يعتمد كمال حال القتيل ، فيا يرجع إلى أحكام الدنيا ، وهي الذكورة والحرية والعصمة ، وقد وجد في القتل الكافر كل ذلك ، فتجب الدية كاملة ، والكفر وإن كانت نقيصته أشد من نقيصة الأتوة ولكنه لا يؤثر في أحكام الدنيا .

بيان من تجب عليه الدية

الدية تجب على القاتل ، لأن سبب وجوبها هو القتل ، وهو قد وجد من القاتل ، فتكون الدية واجبة عليه .

بيان أنواع الدية الواجبة على القاتل

الدية الواجبة على القاتل ، نوعان :

(١) نوع يجب عليه في ماله .

(٢) نوع يجب عليه كله ، وتحمل عنه العاقلة بعضه ، بطريق التعاون إذا كانت له عاقلة .

بيان الديات التي تتحملها العاقلة

كل دية وجبت بنفس القتل الخطأ ، أو شبه العمد ، (تتحملها العاقلة) ، وما لا فلا .

بيان من تجب عليه الدية : أولاً

الدية إنما تجب على القاتل ، وإنما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه ، للتخفيف وهو قول عامة المشايخ ، وهو الصحيح ، وذلك لقوله سبحانه وتعالى : (ومن قتل مؤمناً خطأ ، فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله) .

ومعناه : فليحرق وليؤد ، وهذا خطاب للقاتل ، لا للعاقلة ، ولأن سبب الوجوب هو القتل كما ذكرنا ، والقتل وجد من القاتل ، لا من العاقلة ؛ فتجب الدية على القاتل ، وإنما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه للتخفيف ، كما ذكرنا — وقال بعضهم : كل الدية في هذا النوع تجب ابتداءً على الكل ، القاتل والعاقلة ، وقد علمت أن الصحيح غير ذلك ، لما ذكر .

بيان الآراء في وجوب الدية على العاقلة ، وعدم وجوبها

قال بعضهم : إن كلام النص والعقل يمنع وجوب الدية على العاقلة أما النص فقوله تعالى : (ولا تكسب كل نفس إلا عليها ، ولا تزر وازرة وزر أخرى) ، وقوله عليه الصلاة والسلام : (لا يؤخذ الرجل بجريرة أخيه ولا بجريرة أخيه) — وأما العقل فإنه يمنع أخذ الإنسان بذنب غيره ، والذي

أذنب وتعدى بالقتل ، هو القاتل ، لا العاقلة ، فلا محل لإلزامهم بالدية ، وهم لم يذنبوا ولم يتعدوا ، وقال غيرهم إن الآية الكريمة المذكورة ، لا دلالة فيها على نفي وجوب الدية على العاقلة ، لأنها إنما تقت أن يؤخذ الإنسان بذنب غيره ، وليس في إيجاب الدية على العاقلة أخذهم بذنب الجاني ، إنما الدية عندنا على القاتل ، وأمر هؤلاء القوم بالدخول معه في تحملها على وجه اللواسة له من غير إلزامهم بذنب جنائمه ، ولهذا نظير ، فقد أوجب الله سبحانه وتعالى في أموال الأغنياء حقوقا للفقراء ، من غير إلزامهم بذنبا لم يذنبوه ، بل على وجه اللواسة ، وأمر بصلة الأرحام وبيير الوالدين .

وهذه كلها أمور مندوب إليها للواسة ، وصلاح ذات البين ، فكذلك أمرت العاقلة بتحمل الدية عن قاتل الخطأ ، على وجه اللواسة ، من غير إجحاف بهم وبه ، فقد أزم كل رجل منهم أداء ثلاثة دراهم ، أو أربعة ، لا يزداد على ذلك ، جعل ذلك في أعطياتهم ، إذا كان القاتل من أهل الديوان ، ومؤجلا ثلاث سنين ، وقد كان لحل الديات شهورا في العرب قبل الإسلام ، وكان ذلك مما يعد من جميل أفعالهم ، ومكارم أخلاقهم .

ولقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : بعثت لأتمم مكارم الأخلاق ، ، وبهذا علم أن تحمل العاقلة للدية ، تخفيفا عن قاتل الخطأ ، فعل مستحسن في العقول ، ومقبول في العادات والأخلاق ، وما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ، ولا بجريرة أخيه » لا ينفي وجوب الدية على العاقلة ، على النحو الذي ذكرناه من معنى الآية الكريمة ، من غير أن يلام على فضل الغير أو يطالب بذبذبه سواه — هذا ولو وجوب الدية على العاقلة ، وجوه مستحقة في العقول :

(أحدها) أنه يجوز أن يتعدى الله تعالى بديا بإيجاب المال عليهم ، لهذا الرجل من غير قتل كان منه ، كما أوجب الصدقات في مال الأغنياء للفقراء .

(ثانيا) أن موضوع الدية على العاقلة ، إنما هو على النصرة والمعونة ، ولذلك أوجبها أصحابنا على أهل ديوان القاتل ، دون أقرباه لأنهم أهل نصرتهم

فلما كانوا متناصرين في القتال والحماية ، أمروا بالتناصر والتعاون بينهم ، على تحمل الدية لتساووا في حملها ، كما تساووا في حماية بعضهم بعضا عند القتال .

(ثالثا) أن في إيجاب الدية على العاقلة ، زوال الضغينة والعداوة من بعضهم لبعض ، إذا كانت قبل ذلك ، وهو داع إلى الألفة وصلاح ذات البين . (رابعا) أنه إذا تحمل عنه جنايته تحمل عنه القاتل ، إذا جنى هو أيضا فلم يذهب حله للجناية عنه ضياعا ، بل كان له أثر محمود يستحق مثله عليه إذا وقعت منه جناية — فمن هذا كله علم أن وجوب الدية على العاقلة ، أمر مستحسن في العقول ، لما يترتب عليه من الآثار المحمودة المذكورة ، — وبما أنه قد ذكر أن العاقلة تجب عليها الدية في القتل الخطأ ، وجب بيان العاقلة وغير ذلك مما يتعلق بها من أحكام ، وهذا يعلم مما يذكر بعد .

بيان العاقلة والقدر الواجب على كل واحد منهم

في الدية ، وكيفية استيفائه

قال أبو حنيفة وسائر أصحابه رحمهم الله تعالى : الدية في قتل الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ، من يوم يقضى بها — والعاقلة هم أهل ديوانه إن كان القاتل من أهل الديوان ، يؤخذ ذلك من أعطيتهم ، حتى يصيب الرجل منهم من الدية كلها ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم ، لا يراد على ذلك ، فإن أصابه أكثر من ذلك . ضم إليهم أقرب القبائل في النسب من أهل الديوان ، هذا إذا كان القاتل من أهل الديوان ، فإن لم يكن من أهل الديوان كانت العاقلة هم القبائل التي ينتسب إليها القاتل ، يقدم الأقرب فالأقرب ، يدفعون الدية في ثلاث سنين فيؤخذ في كل سنة ثلثها ، عند رأس كل حول ويضم إليهم أقرب القبائل منهم في النسب ، حتى يصيب الرجل منهم من الدية ثلاثة دراهم أو أربعة لا يراد على ذلك ، لاتفاق الجمع على هذا القدر . هذا وهل يدخل القاتل مع العاقلة في الدية فيؤدى منها مقدار ما يؤديه كل واحد منهم منها ، أم أنه لا يدخل معهم ، فتكون عليهم دونه ؟ الجواب على ذلك يعلم مما يذكر بعد .

الكلام على دخول القاتل مع العاقلة في الدية

اختلف الفقهاء والسلف في ذلك ، فقال أصحابنا ومالك وابن شبرمة والليث والثاقفي : إنه يدخل القاتل مع العاقلة في الدية ، حتى يكون كأحدهم ، وروى مثل ذلك عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما ، ولم يرو عن أحد من السلف خلاف ذلك — وقال الحسن بن صالح : لا يدخل القاتل مع العاقلة في الدية . والنظر يقتضي بدخوله مع العاقلة لأنها إنما تعقل عنه ، ففعله عن نفسه أولى ، فينبغي أن يدخل معهم — وأيضا لو كان غيره هو الجاني لدخل مع سائر العاقلة ، لتخفيف عنهم ، فإذا كان هو الجاني كان أولى بالدخول معهم لتخفيف عنهم ، لأنهم متساوون في التناصر والمواساة .

بيان عاقلة من لم تكن له عاقلة

إن لم يكن للقاتل عاقلة ، كالقبط والحرق والذمي الذي أسلم . كانت عاقلته بيت المال في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وذلك أن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر ، فإذا لم تكن له عاقلة كان استنصاره بعامة المسلمين وبيت المال بيت مالهم فكان ذلك عاقلته — وروى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، أنه في هذه الحالة تجب الدية على القاتل ، لا على بيت المال ، وذلك لأن الأصل هو الوجوب في مال القاتل ، لأن الجناية وجدت منه ، وإنما الأخذ من العاقلة بطريق التحمل ، فإذا لم تكن له عاقلة ، رد الأمر إلى حكم الأصل .

بيان أنواع الدية الواجبة على القاتل

الدية الواجبة على القاتل ، نوعان : نوع يجب عليه في ماله ، ولا تتحمل عنه العاقلة بعضه — ونوع يجب عليه كله ، وتتحمل عنه عاقلته بعضه بطريق التعاون إذا كانت له عاقلة . والضابط في هذا أن كل دية وجبت بنفس (القتل الخطأ) أو (شبه العمد) تتحملة العاقلة ، وما لا فلا .

بيان البيات الواجبة على القاتل في ماله ، ولا تحملها الماقلة

لا تحمل الماقلة الاموال الآتية ، بل تجب على القاتل في ماله ، وهي :

(١) ما وجب بالصلح : لأنه لم يجب بنفس القتل ، وإنما وجب بعقد الصلح .

(٢) ما وجب بالإقرار بالقتل : لأنه لم يجب بنفس القتل ، وإنما وجب بالإقرار بالقتل .

(٣) ما وجب باختيار المولى الفداء عند قتل العبد إنساناً خطأ : لأن الفداء لم يجب بالقتل خطأ ، وإنما وجب باختيار المولى له ، والواجب بالقتل هو (الدفع) لا (الفداء) ، والفداء إنما وجب باختيار المولى له ، لا بنفس القتل .

(٤) ما وجب بالقتل العمد ، بأن قتل الأب ابنه عمداً ، لأنه وإن وجب بنفس القتل ، لكن هذا القتل لم يكن خطأ ولا شبه عمد ، والماقلة إنما تتحمل عن القاتل على طريق التخفيف ، والعامد لا يستحق التخفيف .

(٤) بيان القتل القى هو في معنى القتل الخطأ

وما يتعلق به من أحكام

القتل الذى هو في معنى القتل الخطأ ، نوعان : نوع هو في معناه من كل وجه ، وهو أن يكون من طريق المباشرة — ونوع هو في معناه من وجه دون وجه ، ولكل أحكام مخصوصة .

الكلام على القتل القى هو في معنى الخطأ من كل وجه

القتل الذى هو في معنى القتل الخطأ من كل وجه ، هو ما يكون من نحو التائم ينقلب على إنسان فيقتله ، فهذا القتل الذى حصل من التائم هو قتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه ، لوجوده لا عن قصد ، لأنه مات بثقله فترتب عليه جميع أحكام القتل الخطأ من (وجوب الكفارة) و (وجوب الدية) و (حرمان القاتل من الميراث والوصية) ، وذلك لأنه إذا كان في معناه من كل وجه ، كان ورود الشرع بهذه الأحكام في القتل الخطأ وروداً بها دلالة

— وكذلك تترتب الأحكام المذكورة ، في صورة ما لو سقط إنسان من سطح على قاعد قتله ، فإنه أيضا تتعلق به الأحكام المذكورة — أما وجوب الدية ، فوجود معنى الخطأ وهو (عدم القصد) ، وأما (وجوب الكفارة) (والحرمان من الميراث والوصية) ، فوجود القتل مباشرة ، لأن الميت قد مات بثقل الساقط ، وهذا الحكم ثابت في الصورة المذكورة ، سواء كان القاعد قاعدا في طريق العامة ، أو في ملك نفسه .

الكلام على القتل الذي هو في معنى الخطأ من وجه

القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ من وجه : هو القتل بطريق التسبب ، وهذا بجناية الحافر ومن في معناه عن يحدث شيئا في الطريق أو المسجد ؛ ولنكتف هنا بالكلام على جناية الحافر وبيان حكمها ، فنقول — الحافر لا يخلو إما أن يحفر في غير الملك أصلا ، أو يحفر في الملك ، ولكل حالة من الحالتين المذكورتين أحكام تخصها — فإن كان الحفر في غير الملك ينظر ، فإن كان في غير طريق المسلمين بأن كان في المفازة ، ووقع في الحفرة إنسان فات ، لا ضمان على الحافر ، وذلك لأن الحفر ليس بقتل حقيقة ، لأنه فعل لا تزهق الروح به ، بل هو تسبب إلى القتل ، والتسبب قد يلحق بالقتل إذا كان المسبب متعديا في التسبب ، والمتسبب هنا ليس متعديا بالحفر ، إذ الحفر في المفازة مباح مطلق ، فلا يلحق بالقتل ، وإذا كان القتل بالحفر قد انعدم حقيقة وتقديرا ، لم يجب الضمان لدم وجود ما يقتضيه ، لا حقيقة ولا تقديرا — وإن كان الحفر في طريق المسلمين ، فوقع في الحفرة إنسان فات ، فلا يخلو من أن يكون قد مات بسبب الوقوع في الحفرة ، أو يكون قد مات غما أو جوعا — فإن كان ، الأول بأن مات بسبب الوقوع في الحفرة ، وقد كان الحافر حرا ، ضمن الحافر (الدية) ، لأن حفر البئر على قارعة الطريق ، سبب لوقوع المارة فيها ، وهو متعمد في هذا السبب (فيضمن الدية) ، وتحمّل عنه العاقلة ، وإنما تحمّل عنه العاقلة في هذا القتل ، لأن التحمل في القتل الخطأ المطلق كان للتخفيف عن القتال نظرا له ، والقتل بطريق التسبب دون القتل الخطأ ، (٣٦ — الفتاوى العربية)

فكانت الحاجة إلى التخفيف فيه أبلغ — (ولا كفارة هنا على الحافر) : لأن وجوبها متعلق (بالقتل مباشرة) ، والحفر ليس بقتل أصلاً حقيقة ، إلا أنه الحق بالقتل في حق وجوب الدية ، لما ذكر ، فبقى في حق وجوب الكفارة على الأصل — وكذا لا يحرم الحافر من الميراث إن كان وارثاً للجنى عليه ، ولا الوصية إن كان أجنبياً ، وذلك لأن حرمان الميراث والوصية حكم متعلق بالقتل ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا ميراث لقاتل) ، وقوله : (لا وصية لقاتل) ، والحافر لم يوجد منه قتل حقيقة ، فلم يوجد منه ما يوجب الحرمان من الميراث والوصية — وإن كان الثاني بأن مات الساقط في البئر بسبب الجوع ، أو الغم ، كان الحكم فيه ما يأتي حسب الآراء المختلفة التي تذكر بعد : فتد أبي حنيفة رحمه الله تعالى : أنه لا يضمن الحافر شيئاً ، سواء كان الموت بسبب الغم ، أو كان بسبب الجوع ، وذلك أنه لا يصنع للحافر في كل من الغم والجوع حقيقة ، لأنهما يحدثان بخلق الله تعالى ، لا يصنع للعبد فهما أصلاً لا مباشرة ولا تسيباً ، أما المباشرة فلا شك في انتفاءها ، وأما التسيب فلا شك في انتفاءه بالنسبة للجوع : لأن الحفر ليس بسبب له ، بل ينشأ الجوع بسبب آخر ، والغم وإن كان قد ينشأ من السقوط في البئر ، ولكنه ليس بلازم من لوازم البئر ، فإنها قد تغم وقد لا تغم ، فلا يضاف ذلك إلى الحفر بسبب عدم التيقن من حصوله بسبب الحفر — وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إنه إن مات غماً (يضمن) ، وإن مات (جوعاً) (لا يضمن) ، وذلك لأن الغم من آثار الوقوع . فكان مضافاً إلى الحفر ، فأما الجوع فليس من آثاره ، فلا يضاف إلى الحفر — وقال محمد رحمه الله تعالى : يضمن في الحالتين ، وذلك أن الضمان عند الموت بسبب السقوط ، إنما وجب لكون الحفر تسبب في الهلاك ، ومعنى التسيب موجود هنا : لأن الوقوع سبب الغم والجوع ، لأنه بالوقوع في البئر حصل له الغم ، وإذا أطال المكث فيها يحصل الجوع ، وبهذا يكون الوقوع سبباً لكل من الغم والجوع ، والوقوع إنما حصل بسبب الحفر فيضاف إليه (فيضمن) . هذا وجنایات الحفر إن كثرت من الحر ، وجب عليه لكل واحد من الجنى عليهم أرض جنائته ، ولا يسقط عنه شيء من ذلك ، ولا يشترك

المجنى عليهم فيما يجب لكل واحد منهم ، وذلك لأنه بالحفر جنى على كل واحد منهم بجياله ، فيؤخذ بكل واحدة من الجنائيات بجياله .

الكلام على حكم حفر البئر في الملك ، إذا وقع فيها إنسان فأت غيره — فإن كان في ملك نفسه بأن حفر بئرا في ملك نفسه فوقع فيها إنسان . فأت (لا ضمان عليه) : لأن الحفر في ملكه مباح له مطلق فلم يكن متعديا في التسيب ، وإن كان في فئاته (يضمن) : لأن الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير في الطريق — وإن كان الحفر في ملك غير الحافر بأن حفر بئرا في دار إنسان بغير إذنه ، فوقع فيها إنسان فأت (يضمن الحافر) : لأنه متعد في التسيب ، ولو قال صاحب الدار أنا أمرته بالحفر ، وأنكر أولياء الميت ، فالقياس ألا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة ، وفي الاستحسان يصدق ، والقول قول الحافر — إلى هنا انتهينا من ذكر أنواع القتل وحكم كل نوع منها إذا كان القاتل معلوما ، أما إذا كان القاتل مجهولا بأن وجد قتيل في محلة ولم يعلم قاتله ، فإن حكم ذلك يعلم مما سيذكر بعد فيما يسمى بالقسامة .

الكلام على القسامة

ما تقدم من أحكام القتل بجميع صورته ، هو فيما إذا علم القاتل ، فأما حكم نفس وجدت مقتولة ، ولم يعلم قاتلها ، فهو (وجوب القسامة والدية) عند عامة العلماء ، خلافا لما لاك ، فإن الحكم عنده هو (وجوب القسامة والقصاص) ، والكلام على القسامة يستلزم بيان الأشياء الآتية :

- (١) تفسير القسامة وبيان محلها .
- (٢) بيان شروط وجوب القسامة والدية .
- (٣) بيان سبب وجوب القسامة والدية .
- (٤) بيان من يدخل في القسامة والدية .

(٥) يان ما يكون إبراء عن القسامة والدية—ولنذكر الأشياء المذكورة حسب الترتيب المذكور ، فنقول :

(١) يان تفسير القسامة ومحلها

القسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة ، وهو الحسن والجمال ، يقال : فلان قسيم ، أى حسن وجميل . وفي صفات النبي صلى الله عليه وسلم (قسيم) أى جميل ، وتستعمل بمعنى القسم ، وهو اليمين — وتستعمل في الشرع في اليمين بالله تبارك وتعالى ، بسبب مخصوص ، وعدد مخصوص ، وعلى شخص مخصوص ، وهو المدعى عليه على وجه مخصوص ، وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها : (بالله ما قتلناه ولا علينا له قاتلا) ، فإذا حلفوا (يفرمون الدية) ، وهذا عند أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى ، وحجتهم في ذلك ما روى عن زياد بن أبي مريم أنه قال : جاد رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، إنى وجدت أخى قتيلا في بني فلان . فقال عليه الصلاة والسلام : (اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علوا له قاتلا) . فقال : يا رسول الله ، ليس لى من أخى إلا هذا ؟ فقال : (بل لك مائة من الإبل) . فدل الحديث المذكور على أمور :

(١) وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل المحلة ، لا على المدعى .

(٢) وجوب الدية عليهم مع القسامة — هذا وإنما جمعنا في القسامة بين اليمين البات والعلم ، لأن إحدى اليمين كانت على فعلهم ، فكانت على البتات ، والأخرى على فعل غيرهم فكانت على العلم ، وإنما استحلّفوا على العلم اتباعا للسنّة ، لأنها هكذا وردت ، ولأن فيه فائدة ، وذلك أنه من الجائز أن يكون القتال عبدا لواحد منهم ، فيقر عليه بالقتل الخطأ ، فيقبل إقراره ، ويقال لسيده : ادفعه أو افده ، وبهذا يسقط الحكم عن غيره ، فكان مفيدا من هذه الناحية ، وأيضا يجوز أن يكون أحدهم أمرا صيا أو مجنونا بالقتل ، ولو أقرب به يلزمه في ماله (فيحلف بالله ما علنت له قاتلا) : لأنه لو قال علنت له قاتلا

وهو الصبي أو المجنون الذي أمره بقتله : لكان حاصل الضمان عليه ويسقط الحكم عن غيره — وبهذا يكون التحليف على العلم مفيدا من هذه الناحية أيضا ، فوجب .

(٢) بيان شروط وجوب القسامة والدية وأنواعها

شروط (وجوب القسامة والدية) ، هي :

(١) أن يكون الموجد (قتيلا) ، وهو أن يكون به أثر القتل من (جراحة) أو (أثر ضرب) ، أو (خنق) ، فإن لم يكن شيء من ذلك ، (لم تجب القسامة ولا الدية) : لأنه إذا لم تكن به الآثار الدالة على القتل ، كان الظاهر أنه مات حتف أمته ، فلم يكن قتيلا قطعا ، فلا يجب شيء من القسامة والدية : لأنهما إنما تجبان عند وجود القتل ، المقطوع بأنه قتل .

(٢) ألا يعلم قاتله ، فإن علم ، فلا قسامة فيه ، ولكن يجب القصاص إن كان قتيلا يوجب القصاص ، حسب الشروط اللازمة لوجوب القصاص ، وتجب الدية إن كان قتيلا يوجب الدية .

(٣) أن يكون القتل من بني آدم عليه الصلاة والسلام ، فإن لم يكن من بني آدم ، بأن وجدت بهيمة مقتولة في محلة ، ولم يعلم قاتلها ، لم تجب القسامة ولا الدية لفقدان الشرط المذكور — هذا والحكم بالقسامة والدية فيما إذا وجد قتل من بني آدم في محلة ولم يعلم قاتل ثابت ، سواء كان القتل مسلما ، أو ذميا ، عاقلا أو مجنونا ، بالغا أو صبيا ، ذكرا أو أنثى ، وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام أطلق القضية بالقسامة والدية في مطلق قتل أخبر به في بعض الأحاديث ولم يستفسر ، ولو كان الحكم يختلف باختلاف حال القتل لاستفسر ، وسواء وجد القتل في محلة المسلمين ، أو في محلة أهل الذمة ، لأن لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما عليهم ، إلا ما خص بدليل .

(٤) (الدعوى ، كما في سائر الدعاوى .

(٥) إنكار المدعى عليه ، لأن اليمين وظيفة المنكر ، لقوله عليه الصلاة والسلام : (واليمين على من أنكر) ، فيتنق وجوبها على غير المنكر .

(٦) المطالبة بالقسامة لأن العيين حق المدعى ، وحق الإنسان يوفى عند طلبه كما في سائر الأيمان — ولو طُوب من عليه القسامة باليمين فنكل ، هل يحكم عليه بنكوله كباقي الدعاوى التي يحلف فيها المدعى عليه فينكل ؟ قالوا : لا يحكم عليه بنكوله ، بل يجبس حتى يحلف أو يقر ؛ لأن العيين في باب القسامة حق مقصود بنفسه ، لا أنه وسيلة إلى المقصود وهو الدية ، بدليل أنه يجمع بينه وبين الدية ، ولو كان وسيلة إلى الدية لما جمع بينه وبينها .

(٧) أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل (ملكا لأحد) ، أو في (يد أحد) ، فإن لم يكن (ملكا لأحد) ، ولا في (يد أحد أصلا) (فلا قسامة فيه ولا دية) — وإن كان في يد أحد من العموم ، وهو أن يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ، ولا لجماعة يحصون (لا تجب القسامة) (وتجب الدية) ، وذلك لأن (القسامة والدية) إنما تجب بترك الحفظ اللازم ، فإذا لم يكن في ملك أحد ، ولا في يد أحد أصلا ، لا يلزم أحد حفظه ، فلا تجب القسامة والدية — وإذا كان في يد العامة ، كان حفظه على العامة ، ولكن لا سبيل إلى إيجاب القسامة على الكل ، لتعذر الاستيفاء من الكل ، وأمكن إيجاب الدية على الكل لإمكان الاستيفاء منهم بأخذ الدية من بيت المال ، لأن مال بيت المال لهم ، فكان الأخذ منه استيفاء منهم .

(٨) ألا يكون القتيل ملكا لصاحب الملك الذي وجد فيه القتيل : فإن كان ملكا له (فلا قسامة ولا دية) ، وعلى هذا فلا قسامة ولا دية في قن ، أو مدبر ، أو أم ولد ، أو مكاتب ، أو مآذون وجد قتيلا في دار مولاه ، لأنه ملكه ، ووجوده قتيلا في داره كباشرة القتل منه ، وهو لو قتله لم يتعلق به ضمان : إلا أنه تجب على المولى في المكاتب قيمته ، لأنه فيما يرجع إلى كسبه وأرش جنايته حر ، فكان له كسبه وأرشه ، والمولى فيه كالأجنبي .

(٣) بيان سبب وجوب القسامة والدية

سبب وجوب القسامة والدية هو (التقصير في النصرة ، وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ، عن وجبت عليه النصرة والحفظ) : لأنه إذا وجب عليه الحفظ مع القدرة عليه ، فلم يحفظ ، كان مقصرا بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير زجرا له عن ذلك ، وحلا عن تحصيل الواجب — وكل من كان أخص بالتصرف والحفظ . كان أولى بتحمل القسامة والدية ؛ لأنه أولى بالحفظ ، فكان التقصير منه أبلغ — ولأنه إذا اقتص بالموضع ملكا أو بدا بالتصرف ، كانت منفعته له ، فكانت النصرة عليه ، إذ الحراج بالضمان على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولقوله تبارك وتعالى : (لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت) — ولأن القتيل إذا وجد في موضع اقتص به واحد أو جماعة ، إما بالملك أو باليد ، اتهموا بقتله ، فألزمهم الشرع بالقسامة دفعا للثمة وبالدية لوجود القتيل بين أظهرهم ، وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضي الله عنه ، حينما قيل له : أبذل أموالنا وأيماننا ؟ فقال : أما أيمانكم فليحق دمايتكم ، وأما أموالكم فلو جود القتيل بين أظهركم — إذا عرف هذا ، نقول : إذا وجد قتيل في المحلة ، كانت القسامة والدية على أهل المحلة ، وكذا الحكم إذا وجد القتيل في مسجد المحلة ، أو في طريقها : فيحلف منهم خمسون رجلا ، فإن لم يكمل العدد خمسين رجلا ، تكرر الأيمان عليهم حتى تكمل الأيمان خمسين يمينا ، وذلك لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه : أنه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين . فأخذ منهم واحدا وكرر عليه اليمين ، حتى كملت الأيمان خمسين .

(٤) بيان من يدخل في القسامة والدية ، ومن لا يدخل

الصبي والمجنون ، لا يدخلان في القسامة في أى موضع وجد القتيل ، سواء وجد في ملكهما أو في غير ملكهما ، وذلك لأن القسامة يمين ، وهما ليسا من أهل اليمين ، ولهذا لا يستحلفان في سائر الدعاوى — ولأن القسامة

تجب على من هو أهل للنصرة ، وهما ليسا من أهلها — وتجب الدية على عاقلتهما إذا وجد القاتل في ملكهما ، لتقصيرهم بترك النصرة اللازمة ، ثم إن كان القاتل قد وجد في ملكهما ، يدخلان مع العاقلة في الدية ، وإن كان قد وجد في غير ملكهما ، كالحلقة وملك إنسان غيرهما ، لا يدخلان ، وذلك لأن وجود القاتل في ملكهما كباشرتهما القتل ، وهما مؤاخذان بهما الأفعال — ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قاتل وجد في غير ملكها ، لأن وجودها بطريق النصرة ، وهى ليست من أهلها — وإن وجد في دارها أو في قرية لها لا يكون بها غيرها ، كان عليها القسامة ، فستحلف وتكرر عليها الأيمان ، وهذا هو قول الإمام ومحمد رحمهما الله تعالى ، وقال أبو يوسف ليس عليها القسامة ، لأنها ليست من أهل النصرة ، فلا تدخل في القسامة ، ولهذا لم تدخل مع أهل المحلة — ووجه قول الإمام ومحمد المذكور ، أن سبب الوجوب على المالك هو الملك على أهلية القسامة ، وقد وجد الأمران في حقها أما الملك ثابت لها ، وأما الأهلية ، فلأن القسامة عين وهى من أهل البين ، ولهذا تستحلف في سائر الحقوق ، ومعنى النصرة يراعى وجوده في المحلة لا في كل فرد ، كالشقة في السفر — ويدخل في القسامة والدية : الأعمى ، والمحدود في قذف ، والكافر ، لأنهم جميعا من أهل الاستحلاف والحفظ .

(٥) بيان ما يكون إبراء عن القسامة والدية

ما يكون إبراء عن (القسامة والدية) نوعان : نص ودلالة : أما النص فهو التصريح بلفظ الإبراء وما يجرى مجراه ، كقوله : أبرأت أو أسقطت ونحو ذلك ، لأن ركن الإبراء صدر عن هو أهل للإبراء في محل قابل للإبراء فيصح وأما الدلالة ، فهى أن يدعى ولى القاتل على رجل من غير أهل المحلة أنه القاتل ، فيبرأ أهل المحلة من القسامة والدية ، وذلك لأن ظهور القاتل في المحلة لم يدل على كون هذا المدعى عليه قاتلا ، فإقدام الولي على الدعوى عليه وهو من غير أهل المحلة ، يكون نفيًا للقتل عن أهل المحلة ، وذلك يتضمن براءتهم عن القسامة والدية — فإن أقام المدعى البينة على المدعى عليه ، فيها

والا (حلف) ، فإن حلف (برى) وإن نكل (حبس) حتى يحلف أو يقر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعند الصاحبين رحمه الله تعالى : يقضى بالدية — وهل تقبل شهادة اثنين من أهل المحلة على هذه الدعوى ؟ قال أبو حنيفة : لا تقبل شهادتهما ؛ لأنه تمكنت التهمة في شهادتهما ، لأن أهل المحلة كانوا خصماء في هذه الدعوى ، بسبب وجود القتل فيهم ، وهم وإن خرجوا من الخصومة بسبب الإبراء ، لكن السبب في الخصومة لا زال قائما ، وهو وجود القتل فيهم ، فلا تقبل شهادتهما ، كالوكيل بالخصومة إذا غاصم ثم عزل فشهد ، لا تقبل شهادته ، كذا هذا — وقال الصاحبان : تقبل شهادتهما ؛ لأن المانع من القبول قبل الدعوى ، كانت التهمة ، وقد زالت بالبراءة ، فلامعني لرد الشهادة — ولو ادعى ولي القتل على رجل بعينه من أهل المحلة ، فالقسامة والدية على حالها ؛ لأن القاتل أحد أهل المحلة ظاهرا ، والولى كذلك ، إلا أنه عين وهو متهم في التعيين ، فلا يعتبر تعيينه إلا بالينة ، فإن أقام البينة من غير أهل المحلة على دعواه (يقضى بها) ، فيجب القصاص في (العمد) و (الدية) في (الخطأ) ، ولو شهد شاهدان من أهل المحلة ، لا تقبل شهادتهما ، لكون الخصومة بعد الدعوى قائمة ، فكان الشاهد خصما ، ولا شهادة للخصم — وإذا لم تقبل شهادة أهل المحلة ، ولم تقم بينة أخرى من غير أهل المحلة ، وبقيت القسامة على أهل المحلة على حالها ، يحلف المدعى عليه والشاهدان من أهل المحلة ، حتى يكمل خمسون يمينا من أهل المحلة .

كيفية تحليف الشهود من أهل المحلة

بما أن الشهود من أهل المحلة ردت شهادتهم ، قبل عند حلفهم على باقي أهل المحلة أيمان القسامة ؟ يحلفون أنهم ما قتلوه ، ولا عتوا له قاتلا ، مثل البقية مع كونهم يشهدون أن قاتلا هو القاتل ، وأنهم يعلمون ذلك ؟ أم أنهم يحلفون أنهم ما قتلوه ، ولا علموا له قاتلا غير فلان ، وهو من يشهدون أنه القاتل ؟ قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى : إنهم يحلفون بالله سبحانه وتعالى (ما قتلناه) ولا علمنا له قاتلا غير فلان — وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى :

يخلفون باقه جل شأنه (ما قلناه) ، ولا يزيدون على ذلك ، لأن عدم أن
المشهود عليه قاتل ، فلا سبيل إلى استحلافهم على العلم — وما قاله أبو حنيفة
ومحمد أولى ، لأن فيما قالاه مراعاة موضوع القسامة ، وهو الجمع بين العيين على
البنات ، والعلم بالقدر الممكن فيما وراء المستثنى ، وفيما قاله أبو يوسف رحمه الله
تعالى ، ترك الخلف على العلم أصلاً ، فكان ما قالاه أولى .

الكلام على الجنابة على ما هو نفس من وجه ، دون وجه

وهو الجنين

إذا ضرب الإنسان بطن حامل ، فألقت جنيناً ، كان الضارب بفعله هذا
قد جنى على ما هو نفس من وجه دون وجه ، وهو الجنين ، وهذه الجنابة تتعلق
بها أحكام تعرف بما يذكر بعد — وجملة الكلام فيه : أن الجنين لا يخلو
إما أن يكون حراً ، بأن كانت أمه حرة ، أو تكون أمه علقته به من مولاه ،
أو من مغرور ، ويسمى الولد جنيناً ما دام في الرحم . ، وإما أن يكون رقيقاً
— ولا يخلو ، إما أن تلقيه أمه بعد الضرب ميتاً ، أو تلقيه حياً — فإن كان حراً
وألقته بعد الضرب ميتاً ، فالحكم فيه أنه يجب (الغرة) ، والكلام في الغرة
يستوجب بيان الأشياء الآتية :

- (١) بيان وجوبها . (٢) تفسيرها .
- (٣) تقديرها . (٤) بيان من يجب عليه .
- (٥) بيان من يجب له — وكل ذلك يعلم مما يأتي :

(١) بيان أن الغرة واجبة

الغرة واجبة استحساناً ، والقياس أن لا شيء على الضارب : لأنه يحتمل
أن يكون الجنين حياً وقت الضرب ، ويحتمل أنه لم يكن حياً بأن لم تكن قد
خلقت فيه الحياة بعد ، فلا يجب الضمان بالشك ، إلا أنهم تركوا القياس بالسنة ،
وهو ما روى عن مغيرة بن شعبه رضى الله تعالى عنه ، أنه قال : كنت بين
جلزيتين ، فضربت إحداهما الأخرى سطحاً ، فألقت جنيناً ميتاً ، وماتت

قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بدية ، وبغرة الجنين — ولأن الجنين إن كان حيا وقت الضرب ، فقد فوت الضارب عليه الحياة بضربه ، وتقويت الحياة قتل ، وإن لم يكن حيا وقت الضرب ، فقد منع بضربه حدوث الحياة فيه ، فيضمن ، والغرة واجبة ، سواء استبان خلق الجنين ، أو استبان بعض خلقه ، لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة ولم يستفسر عن ذلك ، ولو كان الحكم يختلف لاستفسر ، فدل ذلك على أن الحكم لا يختلف — وإن لم يستن شيء من خلقه ، لم يجب شيء على الضارب فيه ، لأنه ليس بجنين . بل هو مضغة — ويستوى في الحكم المذكور : الذكر والأنثى ، لما قلنا من عدم استفسار النبي صلى الله عليه وسلم ، حين قضائه بالغرة . كما ذكر .

(٢) و (٣) تفسير الغرة وتقديرها

الغرة في اللغة (عبد) أو (أمة) ، كذا قال أبو عبيد من أهل اللغة ، وكذا فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة (عبد) أو (أمة) أو (خمسمائة) ، فصارت الغرة في عرف الشرع اسما لعبد أو أمة ، أو أنه يعدل خمسمائة أو (خمسمائة) ثم تقدير الغرة بالخمسمائة مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى ، وعند الشافعي رحمه الله تعالى : أنها تقدر (بستائة) ، وهذا فرع أصل يتعلق بأصل الدية عندنا وعنده ، فإنهم قد اتفقوا على أن الواجب (نصف عشر الدية) ، ولكنهم اختلفوا في مقدار الدية : فهي عندنا مقدرة (بعشرة آلاف) فيكون (نصف عشرها) (خمسمائة) ، وهي عنده مقدرة (باثني عشر ألفا) ، فيكون (نصف عشرها) (ستائة) .

(٤) بيان من تجب عليه الغرة

تجب الغرة على عاقلة الضارب ، لما روى من الحديث ، أنه عليه الصلاة والسلام قضى على عاقلة الضاربة ، التي ألفت المضروبة بسبب ضربها ، جنينا وماتت ، بالدية وبغرة الجنين ، ولأن الغرة بدل نفس الجنين ، فتكون على العاقلة .

(٥) بيان من تجب له الفرة

الفره يستحقها من يرث الجنين ، تقسم بين ورثته على فرائض الله تبارك وتعالى عند عامة العلماء ؛ وذلك لأن الفرة بدل نفس الجنين ، وبدل النفس يكون ميراثاً كالدية — والدليل على أنها بدل (نفس الجنين) ، لا بدل جزء من أجزاء الأم ، أن الواجب في جنين (أم الولد) ما هو الواجب في (جنين الحرة) ، ولا خلاف في أن جنين أم الولد (حر) ، ولو كان في حكم عضو من أعضاء الأم ؛ لكان جزء من الأم حراً ، وبقيت أجزائها مملوكاً ، وهذا لا يجوز — والدليل أيضاً على أن الفرة بدل نفس الجنين ، وأن الجنين ليس في حكم جزء الأم أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية الأم على العاقلة وبدية الجنين ، ولو كان الجنين في معنى أجزاء الأم ؛ لما أفرد الجنين بحكم ، بل كانت الفرة تدخل في دية الأم ، كما إذا قطعت يد الأم فانت ، فإن دية اليد تدخل في دية النفس ، فإفراده بالحكم دليل على أن الفرة وجبت بالجناية عليه ، لا بالجناية على أمه — وقال مالك رحمه الله تعالى : الفرة تكون للأم خاصة ولا تورث ، لأن الجنين في حكم جزء من أجزائها ، فكانت الجناية على الأم ، فكان الأرش لها كسائر أجزائها ، وقد تبين من أدلة الحنفية المذكورة ، ما يرد به على وجهة نظر الإمام مالك رحمه الله تعالى .

بيان أن الضارب لا يرث في الفرة

وإيس عليه كفارة

الضارب قاتل الجنين بغير حق ، والقتل يغير حق موجب للحرمان من الميراث ، فيحرم من الميراث ، كما يحرم كل قاتل بغير حق من الميراث — يقي أن يقال : هل عليه كفارة ، أم أنه لا كفارة عليه ؟ — قالوا لا كفارة على الضارب ، لما سيذكر :

(١) أنه عليه الصلاة والسلام لما قضى بالفره على الضاربة ، لم يذكر الكفارة ، مع وجود الحاجة للبيان ، ولو كانت واجبة لبيها .

(٢) أن وجوب الكفارة متعلق بالقتل ، وأوصاف أخرى لم يعلم وجودها في الجنين من الإيمان والكفر حقيقة أو حكماً ، وكذلك لم يعرف أن الجنين مقتول أولاً ؛ لأنه لم تعرف حياته ، وكذا إيمانه وكفره ، فإنهما متفیان حقيقة وحكماً . أما انتفاؤها حقيقة فظاهر : لأنها لا يتحققان من الجنين ، وأما انتفاؤها حكماً فلأن ذلك يكون بواسطة الحياة وهي لم تعرف .

(٣) أن الكفارة من باب المقادير ، والمقادير لا تعرف بالرأى والاجتهاد بل بالتوقيف من الكتاب والسنة والإجماع ، ولم يوجد في شأنها ما يوجب الكفارة في الجنين إذا أُلتي ميتاً ، فلا تجب .

(٤) أن وجوب الكفارة يتعلق (بالنفس المطلقة) ، والجنين نفس من وجه دون وجه (بدليل أنه لا يجب فيه كمال الدية ، على أنه لو وقع الضرب قتل نفس ، لكان قتلاً تسيباً لا مباشرة ، والقتل تسيباً لا يوجب الكفارة كقهر البئر ونحو ذلك — وهذا وما ذكر من الحكم يوجب الغرة إذا أُلقت ميتاً بعد الضرب ، أما إذا أُلقت حياً ثم مات ، لحكمه ما يأتي :

حكم الجنين إذا أُلقت أمه حياً ، ثم مات

إذا أُلقت الأم بعد ضربها الجنين حياً ثم مات ، وجبت الدية كاملة ، لا يرث الضارب منها شيئاً ، وعليه الكفارة — أما وجوب الدية والكفارة ؛ فلأنه لما خرج حياً فاته ، علم أنه كان حياً وقت الضرب ، فكان الضرب قتل النفس ، وأنه في معنى الخطأ ، فتجب فيه الدية والكفارة ؛ لأن هذا هو حكم القتل الذي هو في معنى الخطأ — وأما الحرمان من الميراث ؛ فلأنه قتل بغير حق ، وهو يوجب الحرمان من الميراث — هذا إذا أُلقت جنيناً واحداً فأما إذا أُلقت جنينين ، فالحكم في ذلك يعرف مما يأتي . وذلك أنها إذا أُلقت جنينين فإما أن تلقيهما ميتين ، أو تلقيهما حين ثم ماتا ، أو تلقى أحد الجنينين ميتاً ، والآخر حياً ثم مات ، ولكل حكم يخصه . فإن أُلقت جنينين ميتين وجب لكل واحد منهما (غرة) ، وإن أُلقتهم حين ثم ماتا ، وجب لكل واحد منهما (دية) لوجود سبب وجوب كل واحدة منهما ، وهو

الإتلاف، إلا أنه أتلّفهما بضربة واحدة، ومن أتلّف شخصين بضربة واحدة، يجب عليه ضمان كل واحد منهما، كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب، كما في الكيدين — وإن أُلقت أحد الجنين ميتاً، والآخر حياً ثم مات، كان عليه في الميت (غرة)، وفي الحي (الدية)؛ لوجود سبب وجوب الغرة في الجنين الميت، ووجود سبب وجوب الدية في الجنين الحي — فيستوى فيه الجمع في الإتلاف والإفراء — هذا إذا لم تمت الأم بسبب هذا الضرب — فأما إذا ماتت الأم بسبب الضرب؛ فإن الحكم في ذلك هو ما يأتي: وهو أنه إذا ماتت الأم من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك (حياً) ثم مات، كان على الضارب (دبائ) : دية في الأم، ودية في الجنين، لوجود سبب وجوبهما، وهو قتل شخصين — فإن خرج بعد موتها (ميتاً)، فعليه دية الأم فقط، ولا شيء عليه في الجنين؛ وذلك لأن القياس يأبى كون الجنين مضموناً أصلاً، لاحتمال عدم الحياة وقت الضرب وقد زاد هنا احتمال آخر، وهو احتمال أن يكون قد مات بموت الأم، ولكنا قد قلنا بالضمان للنص الوارد بذلك، فوجب الإقتصار على مورد النص والنص الذي ورد بالضمان ورد في حال مخصوصة، وهي حال ما إذا خرج الجنين ميتاً قبل موت الأم، فسقط اعتبار أحد الاحتمالين، فيتعين الثاني في نفي وجوب الضمان في غير هذه الحالة — وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يجب عليه في الجنين (الغرة) في هذه الحالة: لأن الضارب أتلّفهما جميعاً، الأم والجنين، فيؤخذ بضمان كل واحد منهما، كما لو خرج الجنين ميتاً ثم ماتت الأم.

تمة لبيان أحكام الجنين وما يتعلق به

(١) الولد مادام في البطن يسمى جنيناً، ويكنى استبانة بعض خلقه كظفر أو شعر، وما استبان بعض خلقه كتمام فيما ذكر من الأحكام، فلو لم يبق شيء من خلقه، بل أُلقيت مضغة وشهدت القوايل أنه مبدأ خلق آدمي، ولو بقي لتصور، (لم يجب فيه غرة)، وتجب فيه عندنا (حكومة).

(٢) إذا أسقطت المرأة (ميتاً) (عمداً) (بدواً) أو (بفعل) كضربها بطنها بلا إذن زوجها (أُمت)، والكلام في سقط استبان بعض

خلقه ، لأن الكلام عند وجوب الغرة ، وهي لا تجب إلا بعد استبانة بعض الخلق ، ولا يخفى أنها تأثم (إثم القتل) لو (استبان خلقه) ومات بفعلها ، ومن أمثلة فعلها لإسقاط الجنين :

(١) ضربها بطنها . (٢) أن يعالج فرجها حتى تسقط .

(٣) أن تحمل حملا ثقيلًا ، على قصد إسقاطه .

ما يتعلق بإذن الزوج بعمل ما يسقط الولد

إن أذن الزوج للمرأة بعمل ما يسقط الولد ، أو لم يعتمد إسقاطه ، لا تجب الغرة لعدم التعدي ، كما ذكره الزيلعي وصاحب الكافي وغيرهما ، وقال في الشربلالية : إن هذا يتمشى على الرواية الضعيفة لا على الصحيح : لأن الإباحة هنا متنتية ، فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها بإتلاف الجنين : لأن أمرها لا ينزل عن فعله ، وهو لو ضرب امرأته على بطنها فألقت جنينها ، لزم عاقلة الغرة ، ولا يرث منها ، فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شيء ، لكن لما كان الآدمي لا يملك أحد إهدار آدميته ، لزم ما قدره الشارع بإتلافه واستحققه غير الجاني ، وقعه ابن عابدين وقال : إن فيه نظرا لما صرحوا به من أن الجنين لم يعتبر نفسا عندنا ، لعدم تحقق آدميته ، وأنه اعتبر جزءا من أمه من وجه ، ولذا لا تجب فيه القيمة أو الدية كاملة ، ولا الكفارة ، ما لم تتحقق حياته - إلى هنا انتهى القسم الأول من الجناية على الآدمي ، وهو الجناية على النفس مطلقا بجميع أنواعه ، أبا باقى الأقسام من الجناية على الآدمي ، وهي الجناية على ما دون النفس مطلقا ، فسنتكلم عليها بالتفصيل إن شاء الله في فرصة أخرى ، إلا أن هناك أقساما للقتل من جهة الحرمة والوجوب وغير ذلك ، يحسن بنا أن نذكرها تنمة للفائدة ، فنقول : قال أبو بكر الخصاص : القتل ينقسم إلى أربعة أنحاء : (واجب) و (مباح) و (محظور) و (ما ليس بواجب ولا محظور ولا مباح) ، ويعرف جميع ذلك بما يأتي :

(١) القتل الواجب

(القتل الواجب) ، هو ما يأتي :

(١) (قتل أهل الحرب المحاربين لنا) قبل أن يصيروا في أيدينا (بالأسر) أو (بالأمان) أو (العهد) ، وذلك في الرجال منهم دون النساء اللاتي لا تقاتلن ، ودون الصغار الذين لا يقاتلون .

(٢) قتل المحاربين ، وهم قطاع الطريق إذا خرجوا بمتعين وقتلوا وصاروا في يد الإمام قبل التوبة .

(٣) قتل أهل البغي إذا قاتلونا .

(٤) قتل من قصد إنسانا محظور الدم بالقتل ، فإن علينا قتله .

(٥) قتل الساحر . (٦) قتل الزاني المحصن رجلا .

(٧) كل قتل وجب على وجه الحد — فهذه ضروب القتل الواجب .

(٢) القتل المباح

(القتل المباح) ، هو :

(١) القتل الواجب لولى الدم على وجه القود ، فإن ولى الدم خير بين القتل والعفو ، فالقتل هنا ليس بواجب بل مباح .

(٢) قتل أهل الحرب إذا صاروا في أيدينا ، فإن الإمام خير بين قتلهم واستبقائهم .

(٣) قتل من دخل دار الحرب وأمكنه أن يقتل أو يأسر ، فإن قتل كان هذا القتل مباحا وليس بواجب .

(٢) القتل المحظور

(القتل المحظور) ينقسم إلى أنحاء بحسب ما يجب بعد حصوله :

(الأول) قتل محظور يجب فيه القود ، وهو قتل للمسلم عدداً في دار الإسلام .

(الثاني) قتل محظور يجب فيه الدية دون القود ، وهو ما يأتي :

(١) قتل شبه العمد .

(٢) قتل الأب ابنه .

(٣) قتل الحربى المستأمن .

(٤) قتل الماعذ .

(٥) القتل الذى تدخله الشبهة ، فيسقط القود وتجب الدية .

(الثالث) قتل محظور لا يجب فيه شيء ، وهو :

(١) قتل المسلم في دار الحرب قبل أن يهاجر إليها .

(٢) قتل الأسير في دار الحرب من المسلمين ، على قول أبى حنيفة .

(٣) قتل المولى لعبده — فإنه لا يجب في هذه الضروب من القتل شيء غير

التعزير ، مع كونها محظورة .

(٤) القتل الذى ليس بواجب ولا مباح ولا محظور

القتل الذى ليس بواجب ولا مباح ولا محظور ؛ هو : قتل الخطيئ ،

والسامى ، والناثم ، والمجنون ، والسبي .

(الغزوات العرمية)

إلى هنا تم ما أريد الكلام عليه الآن ، وقد كانت أم مراجعته : « الجامع لأحكام القرآن » ، لأبي عبد الله محمد بن حمد الأنصارى القرطبي ، و « أحكام القرآن » ، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفى ، و « أحكام القرآن » ، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي الأندلسى المالكي ، و « حاشية الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ، للمصنف المختار على الدر المختار ، و « بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع » ، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى و « تفسير القاضى البيضاوى المسمى بأنوار التنزيل وأسرار التأويل ، ونيل الأوطار » شرح متقى الأخبار ، للشيخ محمد علي بن محمد الشوكاني — والمحمدية أولا وآخرها ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

(تم بحمد الله ومعونه وحسن تديره)

(هذا ، وقد وقعت بمض غلطات مطبعة قليلة ، لا تخفى على القارئ . اللبيب)
وأهمها في ص ٤٧ سطر ١٤ و ١٥ ، إذ سطر ١٤ عنوان نصه : ما يتعلق بقياس الإقرار على الشهادة في وجوب التريع فيه ، كما هو في الشهادة .
وسطر ١٥ أوله : الاستدلال بقياس على شهادة الزنا .

فهرس «العقوبات الشرعية وأسبابها»

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
	ما يشترط لجواز إقامة الحدود كلها ،	٣	للقدمة
	ومنها حد الزنا إذا ثبت بالشهادة	٧	الحدود وأنواعها
٦٥	أو الإقرار		(١) حد الزنا
٦٦	ما يجب مراعاته حين الضرب	١٩	تفسير الزنا
	ما يكون عليه الحدود إذا كان الحد هو	٢٨	أنواع حد الزنا
٦٨	الرجم ، عند إقامة الحد عليه	٢٩	الإحصان
٧١	ما يتعلق بإقامة حد الرجم على المرأة الحامل	٣٢	حد الرجم
٧٣	كيفية ضرب الذي وجب عليه حد الجلد	٣٦	حد الجلد
	ما يكون عليه للضرب وقت الضرب	٣٩	ما يظهر حد الزنا عند القاضي
	للكان الذي يقام فيه الحد ، وهل يجوز		ما يفعله القاضي مع الشهود عند شهادتهم
٧٦	أن يقام في المسجد ؟	٤٢	بأثرا
٧٧	ما يسقط الحد بعد وجوبه	٤٣	الإقرار الذي يظهر به حد الزنا
٧٨	ما به يكون الرجوع عن الإقرار بالحد	٥١	ما يفعله القاضي مع من أقر بأثرا
	اعتراض ملك النكاح أو ملك اليمين ،	٥٢	علم القاضي ، وهل يظهر به الحد ؟
٧٩	بالنسبة لسقوط الحد به		حد الزنا لا يظهر بالنسكول
	أحكام الحدود إذا اجتمعت ، وكيف	٥٣	صفة حد الزنا
٨٠	تنفذ ؟		مقدار الواجب في حد الزنا
	بيان ما يعمل بعد استيفاء الحد ، في	٥٤	شرائط جواز إقامة الحدود
٨٢	الحدود		للإمام أن يستخلف غيره في إقامة الحدود
	(٢) حد القذف	٦١	ما يشترط لإقامة حد الزنا على المحسن ،
٩٠	شرائط وجوب حد القذف	٦٢	وهو الرجم
	شرائط الإحصان في القذف وأسباب		من يبدأ بالرجم ، إذا ثبت بالإقرار ،
٩١	اشتراطها	٦٣	لا بالشهادة

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
١٢٦	ما يجب في الوضع للسروق منه	٩٢	تفسير العنة عن الزنا في حد القذف
١٢٧	حكم السرقة من الأقارب	٩٨	ما به يظهر حد القذف عند القاضي
١٢٨	حكم سرقة للصنف	٩٩	ما يشترط في الإقرار ، يظهر به الحد
	حكم قطع اليد في السرقة وفي الحروب	١٠٠	علم القاضي ، بالنسبة لحد القذف
١٢٩	اللكان الذي تقطع منه اليد أو الرجل		التكول بالنسبة لحد القذف
	الذي تقطع أولا من الأعضاء	١٠٢	من يملك الحصومة في دعوى القذف
١٣٠	حكم خطأ القاطع		إحصان الخاصم ، هل هو شرط ، أم
	ما يتعلق بتطبيق يد السارق في عتقه		لا ؟ في القذف
	بعد القطع	١٠٧	مطالبة للتعنوف إقامة الحد
١٣١	إذا اجتمع على السارق قطع		مقدار الواجب في حد القذف
	وقتل ، ماذا يعمل به ؟		ما يجب أن يكون عليه المهود في
١٣٥	ركن السرقة - الأخذ على سبيل	١٠٨	القذف وقت الحد
	الاستخفاء مباشرة		اللكان الذي يقام فيه حد القذف
١٣٧	الأخذ تسميا	١١١	ما يسقط حد القذف بعد وجوبه
١٣٨	الشروط اللازمة ، لتحقيق السرقة شرعا		حكم المهود حد القذف ، بالنسبة لقبول
١٣٩	الشروط التي ترجع إلى السارق	١١٢	شهادته من عدمه
١٤٠	الشروط التي ترجع إلى للسروق	١١٣	سهادة القاذف بعد الحد
١٥١	الحرز شرعا		(٣) حد السرقة
	الحرز بنفسه	١١٨	حيز آية السرقة
١٥٧	حكم الطرار للسبي بالنشال	١١٩	سير الحرز
١٥٨	هل يعتبر في كل شيء حرز منه ،	١٢٠	تراك الجماعة في الأخذ
	أو أن للمحرز هو حرز نوعه ؟	١٢٣	كم من سرقة لئلا بمن سرقة
١٥٩	شروط النصاب		ما إذا كرر السارق سرقة العين
	النصاب شرط للقطع		للسرقة
١٦١	مقدار النصاب	١٢٤	صاف التي يجب لجواز القطع
١٦٥	صفات النصاب	١٢٥	ب في التي للسروق
١٦٦	وقت اعتبار قيمة السروق		

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٢١٩	شارب الخمر لا يقتل مهما تكرر ، بل يقام عليه الحد	١٧١	الشروط التي ترجع إلى السرقة فيه
٢٢١	أنهم شرب الخمر	١٧٢	ما به تظهر السرقة عند القاضي
	(٥) حد السكر	١٧٣	شرائط قبول البينة في باب السرقة
٢٢٩	ما هو حد السكر الذي يجب به الحد ؟	١٧٤	الإقرار الذي يظهر به السرقة عند القاضي
	(٦) عقوبة المحاربة	١٧٦	شروط اعتبار الإقرار بالسرقة
	أو قطع الطريق	١٧٧	بيان من له الحصومة في السرقة
٢٣٣	ركن قطع الطريق	١٨٠	علم القاضي ، لا يظهر به السرقة
	شرائط ركن قطع الطريق		حكم السرقة
٢٣٤	الشروط التي ترجع إلى القاطع خاصة	١٨١	صفات حكم السرقة للثقل بالنفس
٢٣٥	الشروط التي ترجع إلى اللقطة خاصة	١٩١	حكم الخطأ عند إقامة الحد في السرقة
٢٣٦	الشروط التي ترجع إلى اللقطة	١٩٣	حكم ما إذا قطع بين السارق ، بعد
٢٣٧	الشروط التي ترجع إلى اللقطة فيه		ما وجب قطعها في السرقة
٢٣٨	ما يظهر به قطع الطريق عند القاضي	١٩٤	للوضع الذي يقطع منه من اليد
٢٤١	هل حكم آية قطع الطريق على الترتيب		أو الرجل
	أو على التخيير ؟	١٩٦	من قيم حكم السرقة للثقل بالنفس ،
٢٤٨	أنواع حكم قطع الطريق		وهو القطع ؟
٢٥٣	حكم ما إذا كان بين قطاع الطريق صبي		ما يسقط حد القطع بد وجوبه
	أو مجنون ، حتى امتنع وجوب الحد	١٩٩	حكم السقوط بعد البتوث للانع ، وهو
٢٥٤	المقومات للوضعة في كتاب الحمايات		الشبهة وغيرها
	(٧) عقوبة النصب		حكم السرقة الذي يتعلق بالمال
٢٥٦	حكم النصب	٢٠٠	حكم ما إذا أحدث السارق في العين
٢٥٩	ما يصير به لئالك مستردا للنصب		للسرقة حدثا
٢٦٠	حكم النصب حال هلاك النصب		(٤) حد الشرب
٢٦١	كيفية الضمان		مسيه شرب الخمر
		٢٠٤	تفسير آيات الخمر
		٢١٢	للمراد بالخمر

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
	(١) القتل الممد المحض	٢٦٢	حكم التصوب للثلى المالك
٢٩٤	وجوب القصاص	٢٦٢	حكم التصوب للثقى إن هلك
٢٩٨	هل يقتل الوالد بانه ؟		شروط وجوب الضمان
٢٩٩	هل تقتل الجماعة بالواحد ؟	٢٦٣	وقت وجوب الضمان
٣٠٣	تفسير آية القصاص		ما يخرج به الناصب عن عهدة الضمان
٣١١	شرائط وجوب القصاص	٢٦٤	حكم الإبراء عن ضمان العين للنصوبة
	شرائط وجوب القصاص في القاتل		وهي قائمة
٣١٣	حكم القتل بالخنق	٢٦٥	ملك الناصب للضمون
	» القتل بالإغراق	٢٦٦	صفة الملك الثابت للناصب في للضمون
	» القتل بالإلقاء من السطح أو من الجبل	٢٦٨	هل الإرضاء هو اختيار الضمان فقط
٣١٤	» القتل بالم		أو هو الإرضاء بأداء الضمان ؟
	» من تكرر منه الخنق	٢٦٩	حكم الناصب حال نقصان التصوب
٣١٥	» من رمى رجلاً أمام أسد ، قتله	٢٧٢	حكم الناصب حال زيادة التصوب
	» من أدخل رجلاً مع أسد ، قتله	٢٧٨	ما يبرأ به الناصب ؟
	» ما إذا قُتل صيياً وألقاه في الشمس		حكم غضب القاتل
	أو البرد ، فمات	٢٧٩	بيان محل عدم اعتبار النصب في القاتل
	» ما إذا قُتل رجلاً ، وألقاه في البحر فمات		عند أبي حنيفة ويوسف
	حكم ما إذا أدخل رجلاً بيتاً ، فلم يقدر	٢٨٠	للصنعة التي يجب فيه رد التصوب
	على الخروج ، فمات	٢٨٣	الحكم بزوال الضرر الأشد ، وتعمل
	حكم من جرح رجلاً عبداً ، فمات		لضرر الأخف عند اجتماعهما
	» من قتل وهو في حالة لا يعيش بعدها		(٨) عقوبة الإللاف
	» من قتل وهو في حالة الترع		ون الإللاف سبباً لوجوب الضمان
	» من شق بطن رجل ، وجده قطع	٢٩٠	روط وجوب الضمان
	آخر عقه		(٩) عقوبة الجناية على الأذى
٣١٧	حكم من مات بفعل نفسه وزيد وأسد	٢٩٣	يقية القتل
	وحية		اع القتل
٣١٨	يقية شروط القصاص في القاتل		

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
	حكم ما إذا قتل المأمور ، والآمر حاضر أو غير حاضر	٣٢٤	موجب قتل الأصل لتروعه
٣٦٧	ما يسقط القصاص بعد وجوبه		حكم ما إذا قتل الولد والده
	حكم القفو	٣٢٥	بقية شروط القصاص التي ترجع إلى القتل
٣٧٨	حكم الصلح عن الجناية أو الجراحة		حكم قتل الولي لمبده
	حكم ما إذا كان مكان الصلح نكاح	٣٢٨	حكم قتل العبد لمبده
٣٨٠	بقية المسقطات للقصاص	٣٢٩	« الرجلين إذا اشتراكا في قتل رجل
٣٨٢	بقية أحكام القتل العمد المحض		حكم اشتراك من عليه قود ، مع من لا قود عليه .
٣٨٥	(٢) القتل للسعي شبه العمد	٣٣٠	بقية شروط القصاص في القتل
٣٨٦	ما يدل على ثبوت القتل شبه العمد	٣٣٤	هل يقتل المسلم بالذمي ؟
٣٨٨	(٣) القتل الذي هو خطأ محض	٣٣٦	القصاص بين الرجال والنساء
	الشروط اللازمة في القاتل لوجوب الكفارة	٣٤٤	لا تشترط المائلة في العمد ، في القصاص
	الشروط اللازمة في القاتل لوجوب الكفارة على القاتل		في النفس ، وإنما تشترط للمائلة في الفعل
٣٨٩	أنواع التي تجب فيها الدية	٣٤٦	حكم النظارة والمغنين والمغنين عند القتل
٣٩٢	أحكام القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ	٣٤٨	حكم ما إذا قتل واحد جماعة
٤٠٠	القتل الذي هو في معنى الخطأ من وجه		شروط القصاص التي ترجع إلى قس القتل
٤٠١	القصاص	٣٥٠	شروط القصاص التي ترجع إلى ولي القتل
٤٠٣	شروط وجوب القصاص والدية ، وأنواعها	٣٥١	كيفية وجوب القصاص بعد القتل العمد
٤٠٥	الجناية على الجنين		من يستحق القصاص ؟
٤١٠	من يجب له الترة	٣٥٧	من له أن يباشر القتل ، لاستيفاء القصاص ؟
٤١٢	أقسام القتل من جهة الحرمة والوجوب		
٤١٥	وغير ذلك	٣٦٦	

مؤلفات المؤلف

- | | | | | | | |
|-----|---|---|---|---|---|---|
| ٥٠ | ٠ | ٠ | ٠ | ٠ | ٠ | (١) الأصول القضائية في المرافعات الشرعية |
| ١٠٠ | ٠ | ٠ | ٠ | ٠ | ٠ | (٢) مذكرة التوثيق الشرعية |
| ١٠٠ | ٠ | ٠ | ٠ | ٠ | ٠ | (٣) المعاملات الشرعية |
| ٢٥ | ٠ | ٠ | ٠ | ٠ | ٠ | (٤) أحكام العقود في الشريعة الإسلامية |
| ١٠٠ | ٠ | ٠ | ٠ | ٠ | ٠ | (٥) العلاقة الدولية في الحروب الإسلامية |
| ١٠٠ | ٠ | ٠ | ٠ | ٠ | ٠ | (٦) فقه القرآن والسنة : الطلاق في الإسلام |
| ١٠٠ | ٠ | ٠ | ٠ | ٠ | ٠ | (٧) : العقوبات الشرعية وأسبابها |



Библиотека Александрина



0598409

1. p. 62